Res in transitu im deutschen Internationalen Privatrecht.

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Heinz, Waldemar, Andreas Raupach
Referendar aus Posen

Approbiert am 10. September 1935.

Würzburg 1936.

Buchdruckerei Richard Mayr

1936/333

Referent: Univ.-Professor Dr. Locher.

Inhaltsübersicht.

Seite

Einleitung: Begriff und Problem der res in transitu . . . 1

§ 1: Der Begriff der res in transitu 1

§ 2: Umfang und Bedeutung des Problems der res in transitu . 2

I. Hauptteil: Die Geltung des Belegenheitsstatuts für Fahrnis . 7

§ 3: Das positive Recht des E. G. BGB. 7

§ 4: Die Gesichtspunkte für die Ermittlung der geltenden Kollisionsnorm 9

§ 5: Historische Lehren über die kollisionsrechtliche Behandlung der Mobilien 10
1. Kapitel: Das Liegenschaftsrecht als Ausgangspunkt . 11
2. Kapitel: Kein allgemeines Statut für Mobilien . . 12
3. Kapitel: Das Personalstatut 13
1. Der Begriff des Personalstatuts 14
2. Die geschichtliche Entwicklung der Geltung des Personalstatuts im Sachenrecht 15
3. Die Gründe für eine Ablehnung der Geltung des Personalstatuts im Sachenrecht 16

§ 6: Die Geltung der lex rei sitae für Mobilien 20
1. Kapitel: Geschichtliche Entwicklung 20
2. Kapitel: Die verschiedenen Begründungen für die Geltung der lex rei sitae 23
1. Die historischen Begründungen 24
2. Die modernen Lehren 25
3. Kapitel: Angriffe gegen die Geltung der lex rei sitae in der neueren Wissenschaft 31

II. Hauptteil: Das Problem der res in transitu 34

§ 7: Methode der Untersuchung und Problemstellung . . 34

1. Teil: Wann liegt das Problem der res in transitu vor? . 38

§ 8: Ausnahmen von der Anknüpfung an die Belegenheit im Sachenrecht 38
1. Kapitel: Ersitzung und Funderwerb 38
2. Kapitel: Gesetzliche Pfandrechte 39
3. Kapitel: Ersatz des Gebietsrechts im Wasser- und Lufttransport 41
1. Res in transitu auf Seeschiffen 41
2. Res in transitu in Luftfahrzeugen 46
3. Res in transitu in Binnenschiffen 49

§ 9: Das Vorhandensein des Transitcharakters im Augenblick der dinglichen Rechtsänderung 50
1. Kapitel: Die Einwirkung der Statutenänderung auf abgeschlossene Tatbestände 51
2. Kapitel: Abgeschlossene Tatbestände vor Beginn und nach Ende des Transports 53

3. Kapitel: Die Einwirkung der Statutenänderung auf nicht abgeschlossene Tatbestände 54
4. Kapitel: Der Eintritt der Rechtsänderung während des Transportes 57

2. Teil: Die Anwendung der lex rei sitae auf Transitgüter im Eisenbahn- und Kraftwagenverkehr 59
§ 10: Die Voraussetzungen der Anwendbarkeit der lex rei sitae . 59

§ 11: Die Bedenken gegen die Anwendung der lex rei sitae . . 61
1. Kapitel: Die Unbestimmtheit des anzuwendenden Rechts 61
2. Kapitel: Die Beweismittel für die nachträgliche Feststellung der Belegenheit 63
3. Kapitel: Notwendigkeit des Beweises und Beweiserleichterungen 64
4. Kapitel: Beweisthema 67
5. Kapitel: Ergebnis 68

§ 12: Einzelne andere Anknüpfungsmöglichkeiten außer der Belegenheit 69
1. Kapitel: lex loci contractus 69
2. Kapitel: lex fori 70

§ 13: Abwandlungen der lex rei sitae 71
1. Kapitel: Die geschichtliche Entwicklung . . . 71
2. Kapitel: Das Domizilstatut 73
3. Kapitel: Das Recht des Absendeortes 74
4. Kapitel: Das Recht des Bestimmungsortes . . . 77

§ 14: Die Anknüpfung an den Parteiwillen 83

Ergebnis 89

Anhang: Gemischte Transporte 90

Einleitung.

Begriff und Problem der res in transitu.

§ 1. Der Begriff der res in transitu.

Die Bezeichnung „res in transitu" entstammt der Wissenschaft des internationalen Privatrechts (IPR.). Res in transitu gehören zu der Gruppe der beweglichen Sachen. Mobilien lassen sich nun nach verschiedenen Gesichtspunkten in bestimmte Kategorien einreihen. Im Verlauf der Entwicklung werden zunächst für die Fragen des Kollisionsrechtes die Mobilien „in perpetui usus causa" besonders herausgehoben und im Vergleich mit den gewöhnlichen Mobilien einer rechtlichen Sonderbehandlung unterworfen[1]). Diese Unterscheidung erweist sich aber als unvorteilhaft, weil sie allein auf subjektiven Momenten beruht, die äußerlich nicht erkennbar sind, und deshalb die rechtliche Sonderbehandlung dieser Mobilien in der praktischen Durchführung auf große Schwierigkeiten stößt[2]).

Unter Beibehaltung des Grundgedankens wird heute dieselbe Klassifizierung auf einer objektiven Grundlage durchgeführt. Als Maßstab für die Einteilung dient der Grad der Beweglichkeit, der der Mobilie nach ihrer Zweckbestimmung im Einzelfall eigen ist. Man stellt so einander gegenüber die Mobilien, die regelmäßig an demselben Ort bleiben, die also eine feste Lage von einer gewissen Dauer haben, wie z. B. Hausmobiliar, eine Bibliothek, und diejenigen, die, wenn auch nicht normalerweise, ihre Lage ständig verändern[3]). Zu den letzteren gehören besonders Waren, die sich auf dem Transport befinden und dabei mehrere Länder durchqueren. Bei diesen Transitgütern erfährt das Beweglichkeitsmoment, das an sich jeder Mobilie anhaftet, eine so starke Ausprägung, daß es nahe liegt, diesen Transitcharakter als besondere Eigenart herauszustellen und zum Wesensinhalt einer besonderen Kategorie von Mobilien zu machen.

Eine Sonderstellung nehmen wiederum die Sachen ein, die wegen ihrer Größe und Wichtigkeit eine erkennbare Individualität besitzen,

1) So z. B. Carpzow u. Cocceji, vgl. Wächter Bd. 24 S. 296 Anm. 133.
2) v. Bar S. 608.
3) v. Savigny S. 178 ff; Böhlau S. 467; Asser-Cohn S. 56; Stobbe S. 227; Dernburg, Pandekten S. 105; Dernburg S. 53 ff; Donle, Arch. f. öR. Bd. 8 S. 540 ff; v. Gierke S. 228; Meili S. 391; Josef, Arch. f. ziv. Pr. Bd. 127 S. 352 ff; Frankenstein Bd. 2 S 48 ff; Frankenstein, Mitteilungen, Heft 9 S. 18 ff; Rabel-Raiser, Zeitschr. Ausl. R. 1929 S. 64 ff; Lewald S. 190 ff; Wolff, J.P.R. S. 107 ff.

z. B. Schiffe, Eisenbahnwagen und Luftfahrzeuge[4]). Hier überwiegt für die rechtliche Beurteilung die besondere Eigenart gerade dieser Sachen, die sich z. B. bei Schiffen in der Möglichkeit einer Personifikation äußert, so stark den gewöhnlichen Transitcharakter der res in transitu, daß eine Eingliederung auch dieser Sachen in die Kategorie der res in transitu nicht gerechtfertigt wäre.

Zusammenfassend läßt sich der Begriff der res in transitu also dahin feststellen: res in transitu sind bewegliche Sachen, die sich auf dem Transport durch verschiedene Rechtsgebiete befinden, mit Ausnahme der Transport- und Verkehrsmittel selbst[5]).

§ 2. Umfang und Bedeutung des Problems der res in transitu.

Werden Transitgüter Gegenstand des Rechtsverkehrs während des Transportes, so ergeben sich für die kollisionsrechtliche Beurteilung Schwierigkeiten.

Diese Schwierigkeiten liegen nicht auf dem Gebiete des Schuldrechts. Denn der Transitcharakter der Mobilien bietet für die Feststellung des Obligationsstatuts keine Besonderheiten. Die Frage, welchem Recht schuldrechtliche Verträge über res in transitu unterliegen, entscheidet sich also nach den allgemeinen Grundsätzen des Obligationenrechts im IPR.[6]).

Anders ist es aber auf dem Gebiete des Sachenrechts. Hier taucht, — um das Problem auf eine kurze Formel zu bringen —, die Frage auf, ob die im Sachenrecht übliche Anknüpfung an das Statut des Belegenheitsortes bei den Transitgütern wegen der für sie typischen Verflüchtigung der Belegenheit aufgegeben werden muß, und welches andere Statut geeignet ist, die lex rei sitae zu ersetzen. Dieses Problem betrifft natürlich nur das eigentliche dingliche Rechtsgeschäft. Allerdings wirkt die Entscheidung dieser Streitfrage mittelbar auch auf gewisse Vorfragen des sachenrechtlichen Geschäftes ein.

So bestimmt sich gemäß Art. 11 Abs. 2 EGBGB. die Form eines Rechtsgeschäfts, durch das ein Recht an einer Sache begründet oder

---

4) v. Bar S. 609; Lewald S. 191 ff; Wolff, J.P.R. S. 108; u. eine große Zahl anderer Schriftsteller. Näheres über die Behandlung der Transportmittel Weil S. 29 f, S. 49 f. Für Seeschiffe und Luftfahrzeuge wird hier das Recht der Flagge und das des Heimathafens vertreten, für Landtransportmittel und Binnenschiffe das Recht des Ausgangsortes (Heimathafens) oder des Wohnsitzes des Eigentümers. Jedenfalls beziehen sich diese Anknüpfungen stets nur auf dingliche Rechtsakte über die Transportmittel selbst, nicht auf die von den Transportmitteln mitgeführten Güter. Im einzelnen ist vieles streitig.

5) Die Terminologie ist im Schrifttum nicht einheitlich. Es soll auch hier keine allgemeingültige Formulierung, die zudem einer wissenschaftlichen Diskussion durchaus abträglich wäre, gegeben, sondern damit nur der Umfang des zu behandelnden Stoffes für diese Arbeit genauer abgegrenzt werden.

6) Danach dürfte es zunächst auf den Parteiwillen, daneben aber auch auf den Ort des Vertragsschlusses, den Erfüllungsort oder den Wohnsitz des Schuldners ankommen.

über ein solches Recht verfügt wird, nach den Gesetzen, die für das den Gegenstand des Rechtsgeschäfts bildende Rechtsverhältnis maßgebend sind. Nicht genügt die Beobachtung der Gesetze des Ortes, an denen das Rechtsgeschäft vorgenommen wird. Unterstellt man also das sachenrechtliche Schicksal der res in transitu nicht der lex rei sitae, sondern einem anderen Statut, so muß man konsequenterweise dieses andere Statut, das dann die lex causae im Sinne des Art. 11 Abs. 2 darstellt, auch über die Form des Rechtsgeschäfts entscheiden lassen[7]). Dieses Statut würde dann auch ergeben, ob die möglicherweise zur Entstehung der Rechtsfolge erforderliche Begründung des tatsächlichen Verhältnisses zur Sache stattgefunden hat[8]).

Als besondere Form des rechtsgeschäftlichen Verkehrs spielt gerade bei den Transitgütern die Uebertragung und Begründung dinglicher Rechte durch Traditionspapiere eine große Rolle, wie sie z. B. das deutsche Recht (im Gegensatz besonders zum französischen Recht) im Lagerschein (§ 424 HGB.), Ladeschein (§ 450 HGB.) und dem Konnossement (§ 647 HGB.) kennt[9]).

Für die rechtliche Beurteilung ist hier streng zu scheiden zwischen der dinglichen Rechtsänderung an dem Traditionspapier selbst und an den in der Urkunde verbrieften Waren.

Das Traditionspapier selbst unterliegt nach allgemeiner Auffassung der lex rei sitae. Entstehung, Uebergang und Verlust dinglicher Rechte an dem Dokument richten sich also nach der Rechtsordnung des Ortes, an dem sich das Papier in dem maßgebenden Augenblick befindet[10]).

Damit ist aber noch nicht die Frage beantwortet, nach welchem Recht das dingliche Schicksal der in der Urkunde genannten Güter zu beurteilen ist. Bisher wurde wohl allgemein die Auffassung vertreten, daß auf die dinglichen Geschäfte an den Gütern selbst das für die Ware an sich geltende Statut anzuwenden sei. Neuerdings ist diese Ansicht jedoch mit beachtlichen Gründen einer Kritik unterzogen worden[11]).

---

7) a. A. wohl Wolff, J. P. R. S. 109, 79, der stets die lex rei sitae anwenden will. Ausdrücklich offen läßt diese Frage Weil S. 63.

8) Habicht-Greif S. 93.

9) Der Duplikatfrachtbrief nach Art. 8 § 5 Abs. 2 des Ges. über das am 23. 10. 24 unterzeichnete Internationale Uebereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr vom 30. 5. 25 (RGBl. Teil II, 1925 S. 183 ff) hat nicht den Charakter eines Traditionspapieres.

10) Frankenstein Bd. 2 S. 58 ff; Nußbaum S. 312 ff; Wolff, JPR. S. 108; Weil, S. 34 ff.

11) Diese Streitfrage liegt an sich neben dem Problem der res in transitu und hat rechtlich mit der Erörterung dieses Problems nichts zu tun. Eine Behandlung dieser Frage im Rahmen des Problems der res in transitu ließe sich also höchstens wegen des engen wirtschaftlichen Zusammenhanges rechtfertigen. Ich darf mich deshalb darauf beschränken, nur den

Die Frage, nach welcher Rechtsordnung es sich richtet, ob die Sachen beweglich oder unbeweglich sind (oder auch vertretbar oder unvertretbar, verbrauchbar oder nicht verbrauchbar und weiter die Frucht- und Zubehöreigenschaft), wird für Transitgüter — sicher soweit die Beweglichkeit der Sachen in Betracht kommt — kaum je praktisch werden. Denn es gibt wohl keine Rechtsordnung[12]),

gegenwärtigen Stand der Meinungen ohne eigene Stellungnahme zu schildern.

Für die Anerkennung der lex rei sitae der beförderten Waren erklären sich Frankenstein Bd. 2 S. 58 ff; Nußbaum S. 312 und auch Niboyet (vgl. Weil S. 34 Anm. 1). Frankenstein geht dabei von der Tatsache aus, daß die Verkörperung der Ware durch das Dokument auf einer gesetzlichen Fiktion beruhe. Die Wirkung dieser Fiktion sei davon abhängig, daß das die Sache beherrschende Statut die Fiktion anerkenne und deshalb der Uebergabe des Papiers die Kraft beilege, dinglich auf die Sache selbst einzuwirken. Ueber die Geltung der Fiktion entscheide also die lex rei sitae, evtl. bei Nichtfeststellbarkeit des Belegenheitsstatuts (nach der später zu besprechenden Ansicht Frankensteins) das Recht des Bestimmungsortes. Ich halte diese Gedankengänge Frankensteins für durchaus nicht so abwegig, wie Weil S. 34, der darin eine petitio principii sieht. Eine Sonderstellung nimmt für den Seefrachtverkehr Boyens S. 34 ein, der danach scheidet, ob durch die Uebertragung des Konnossements Besitz an der verbrieften Ladung (dann die lex contractus des Konnossements) oder Eigentum (dann die lex rei sitae) übertragen werden soll. Wolff JPR. S. 108 läßt dasjenige Recht entscheiden, dem das im Papier verbriefte Rechtsverhältnis unterworfen ist, offenbar also das Recht, das für den Frachtvertrag gilt. In der Regel soll danach das Recht des Auslieferungsortes maßgebend sein. Weil S. 35 weist gegenüber dieser Ansicht besonders darauf hin, daß der Frachtvertrag international-privatrechtlich nicht einem einheitlichen Statut untersteht, sondern daß für die verschiedenartigen Verpflichtungen des Reeders auch verschiedene Rechte maßgebend sein können. Weil selbst erkennt einen besonderen Anknüpfungsfaktor für diesen Fall — Weil spricht jedoch nur vom Seefrachtverkehr — im Gegensatz zu Wolff nicht an und unterstellt die Wirkungen der dinglichen Geschäfte an der Ware selbst dem Flaggenrecht des Schiffes und wahlweise daneben dem Statut des Auslieferungsortes, hier jedoch nur mit Wirkung der Verfügung ex nunc. Eine kritische Würdigung der einzelnen Ansichten, allerdings nur soweit sie den Seeverkehr betreffen, vgl. Weil S. 34 ff.

Dieser Meinungsstreit ist mittelbar jedoch auch für die rechtliche Ausweitung des Problems der res in transitu bemerkenswert. Folgt man der Ansicht Frankensteins, Nußbaums usw., daß grundsätzlich die lex rei sitae gelte, und ersetzt man dann für Transitgüter die lex rei sitae durch ein anderes Statut, so muß man notwendig dieses andere Statut auch über die dinglichen Rechtsänderungen der Waren bei Rechtsgeschäften mit Traditionspapieren entscheiden lassen. So geht auch Frankenstein durchaus konsequent vor, wenn er es für Transitgüter auf das seiner Ansicht nach richtige Recht des Bestimmungsortes, und nicht mehr auf das Recht der Belegenheit abstellt.

12) Wenn z. B. § 296 des österreichischen ABGB., Art. 524 des französischen c. c. und Art. 413 des italienischen c. c. landwirtschaftliche Erzeugnisse, Werkzeuge und Gerätschaften eines Grundstücks u. ähnl. als unbeweglich ansehen, dann doch nur solange, als sie „zur Festsetzung des ordentlichen Wirtschaftsbetriebes" (§ 296 ABGB.) erforderlich sind. Diese wirtschaftlichen Beziehungen sind jedoch bei einem Transport dieser

die einer auf dem Transport befindlichen Sache, regelmäßig also doch Warensendungen, die Eigenschaft der „Beweglichkeit" absprechen wird[13]).

Unberührt von der Entscheidung des Problems, ob das Belegenheitsstatut auch auf Transitgüter Anwendung finden kann oder nicht, bleibt dagegen die Frage der Geschäftsfähigkeit der Parteien des dinglichen Geschäfts[14]).

Die große praktische Bedeutung des Problems der Transitgüter für den Rechtsverkehr im Wirtschaftsleben wird insbesondere von Frankenstein[15]) betont, während sie von Nußbaum[16]) geleugnet wird. Gewiß mag die geringe Zahl von gerichtlichen Entscheidungen über diese Frage die Auffassung nahelegen, die Wissenschaft habe

---

Sachen über die Landesgrenzen stets gelöst. Ebenso verhält es sich z. B. mit der Eigenschaft der Verbrauchbarkeit, die das deutsche Recht im § 92 Abs. 2 BGB. im Gegensatz zu den meisten anderen, besonders den romanischen Rechten, allen zu einem Warenlager oder einem sonstigen Sachinbegriff gehörigen Sachen beilegt, und auch mit der Zubehöreigenschaft, die wohl in allen Rechten ein der Zweckbestimmung der Zubehörstücke entsprechendes räumliches Verhältnis zur Hauptsache (§ 97 BGB.) voraussetzt. Auch hier hört „das räumliche Verhältnis", die Zugehörigkeit zu einem Warenlager, sonstigem Sachinbegriff oder einem Grundstück mit der Versendung der Sachen über die Landesgrenzen auf.

13) Die überwiegende Meinung (Wolff JPR. S. 105, Weisflog S. 30 ff) verwirft die Anwendung der lex fori und auch die Geltung des Wirkungsstatuts und entscheidet sich für die lex rei sitae. Im Sachenrecht wird nun das Wirkungsstatut und das Belegenheitsstatut regelmäßig identisch sein, weil über sachenrechtliche Vorgänge grundsätzlich die lex rei sitae entscheidet. Wenn man nun aber das Belegenheitsstatut für dingliche Geschäfte an res in transitu durch ein anderes Statut ersetzt, weil Transitgüter keine wirkliche Belegenheit haben, wird man logischerweise auch die Frage der Beweglichkeit, Vertretbarkeit usw. nicht nach der lex rei sitae, sondern nach diesem anderen Statut beantworten müssen. Denn die Anwendbarkeit der lex rei sitae würde doch eine wirkliche Belegenheit voraussetzen. Weil S. 63 läßt diese Frage dahingestellt. Eine eingehende Erörterung dieser Probleme, insbesondere auch über die Fragen der Veräußerungsfähigkeit einer Sache und die Möglichkeit gutgläubigen Erwerbs und das Verhältnis dieser Frage zu den Qualifikationsproblemen findet sich bei Weil S. 55 ff. Neuestens vgl. RG. v. 5. 7. 34 in JW. 1935 S. 114 ff (= RGZ. 145 S. 85) mit Anm. von Raape u. weitere Lit.Angaben.

14) Gemäß Art. 7 E. G. BGB. beurteilt sich die Geschäftsfähigkeit einer Person nach den Gesetzen des Staates, dem die Person angehört, allerdings mit der Einschränkung des Abs. 3 des Art. 7 E. G. BGB., daß der Ausländer für die im Inland vorgenommenen Rechtsgeschäfte insoweit als geschäftsfähig angesehen wird, als er nach deutschem Recht geschäftsfähig sein würde. Die im Art. 7 E. G. BGB. zum Ausdruck gekommene Auffassung entspricht der schon vor Inkrafttreten des E. G. BGB. herrschenden Meinung, daß nur diejenigen Normen, dem an sich herrschenden Sachenrechtsstatut unterworfen sind, "quae rem principaliter afficiunt et circa rem aliquid disponunt". Für die Geschäftsfähigkeit als rechtliche Eigenschaft der Person galt schon stets das Personalstatut (vgl. z. B. Savigny S. 182).

15) Mitteilungen Heft 9 S. 18.

16) S. 312.

die praktische Bedeutung des Problems überschätzt. Dabei wird aber übersehen, daß gerade hier die Undurchsichtigkeit der Rechtslage und die sich daraus ergebenden Schwierigkeiten einer Prozeßführung — noch dazu bei der Größe der in Frage stehenden Objekte — manche Partei davon abgehalten haben werden, eine gerichtliche Entscheidung nachzusuchen. Solange es der Praxis und der Wissenschaft des IPR. nicht gelingt, in dieser und auch in vielen anderen Fragen klare und eindeutige Rechtsverhältnisse zu schaffen, wird die Wirtschaft nicht das große finanzielle Risiko eines Prozesses eingehen, sondern sich normalerweise ihrer eigenen Schlichtungs- und Schiedsstellen bedienen, auch wenn sie sich mit einem geringeren, aber eben sicheren und nicht so kostspieligen Erfolg begnügen muß. Schon diese vom Standpunkt der Praxis und der Wissenschaft aus ungesunde und bedauerliche Entwicklung rechtfertigt die besonders eingehende Behandlung, die dieses Problem in der Wissenschaft gefunden hat.

I. Hauptteil:

Die Geltung des Belegenheitsstatuts für Fahrnis[17]).

Die kollisionsrechtliche Behandlung der res in transitu stellt, wie schon oben angedeutet, ein Problem des internationalen Sachenrechts der beweglichen Sachen dar. Zunächst bedarf es also einer Klärung, welchem Statut bewegliche Sachen als solche unterstehen. Erst nach Beantwortung dieser Frage kann des näheren darauf eingegangen werden, ob das für bewegliche Sachen allgemein geltende Statut auch dem besonderen Charakter der Transitgüter entspricht oder ob es durch eine andere Anknüpfung ersetzt werden muß.

§ 3. Das positive Recht des EG.BGB.

Den Ausgangspunkt für die Beurteilung der Rechtsstellung der Mobilien im Kollisionsrecht bilden die geltenden gesetzlichen Vorschriften. Das deutsche IPR. ist in den Art. 7 ff. EG.BGB. enthalten. Ausdrückliche Bestimmungen über die grenzrechtliche Behandlung der Sachen fehlen[18]).

Gewisse Vorschriften des EG.BGB. sollen die Geltung der lex rei sitae für das Sachenrecht zwar nicht direkt anordnen, aber sie doch

17) Ausländische Literatur ist im folgenden nur ausnahmsweise unmittelbar berücksichtigt, weil sie im Vergleich mit dem vorhandenen deutschen Schrifttum keine ins Gewicht fallenden Besonderheiten bietet.

18) Die Entwicklung des positiven Rechts in Deutschland.

1. Bayern: Codex Maximilianus Bavaricus I, C. 2 § 17 (Niemeyer, Vorschläge S. 17 Nr. 102): lex rei sitae.
2. Preußen: ALR. von 1794, Einleitung §§ 28—31. Trotz des eindeutig auf das Personalstatut hinweisenden Wortlautes wird in der Theorie und Praxis einhellig die lex rei sitae angenommen. Man legt den Ausdruck „Vermögen" in der Weise aus, daß sich das Personalstatut nur auf die zu einem Inbegriff von Gegenständen gehörenden Sachen beziehen soll. Förster-Eccius S. 59/60; Bornemann S. 88; Dernburg S. 53; Ob. Trib. 1856 Bd. 32 S. 353 ff; 1868 in Seuf. Arch. Bd. 24 S. 161 Nr. 102; RG. von 1884 in RGZ. Bd. 11 S. 52 ff.
3. Sachsen: BGB. von 1863 § 10 (Neumann S. 189 Nr. 187): Lex rei sitae.
4. Die Rechtshilfeverträge zwischen den deutschen Ländern. Preußen und Sachsen von 1839 Art. 2: lex rei sitae. Diesem Staatsvertrag sind sämtliche anderen Konventionen zwischen den deutschen Ländern nachgebildet. Sie enthalten alle die lex rei sitae (Niemeyer JPR. S. 74/75 §§ 120/121).

als herrschendes Gewohnheitsrecht erkennbar voraussetzen[19]). Von den angezogenen Artikeln 7 Abs. 3 Satz 2, 11 Abs. 2 und 28 EG.BGB. spricht Art. 7, soweit er hier in Betracht kommt, nur von Grundstücken und scheidet deshalb für die Beurteilung des Rechtszustandes der Mobilien aus. Ebenso beantwortet auch Art. 11 die gestellte Frage nicht. Art. 11 Abs. 2 verweist für die Form des dinglichen Rechtsgeschäfts auf das Gesetz, das für das den Gegenstand des Rechtsgeschäfts bildende Rechtsverhältnis maßgebend ist, ohne jedoch etwas darüber auszusagen, welches Recht, das Personalstatut, die lex rei sitae oder ein anderes Statut, für den Gegenstand des dinglichen Rechtsgeschäfts gelten soll. Aus denselben Gründen ergibt auch Art. 28 nichts über die Anwendbarkeit der lex rei sitae. Da es denkbar ist, daß der zu einem Vermögen gehörende Gegenstand für sich betrachtet einer anderen Rechtsordnung unterliegt als in seiner Eigenschaft als Vermögensbestandteil, nimmt Art. 28 auf eine abweichende Kollisionsnorm des ausländischen Rechts Rücksicht. Art. 28 regelt den möglichen Konflikt in der Weise, daß das Vermögensstatut dem Einzelstatut zu weichen hat. Voraussetzung ist allein, daß der Staat der Belegenheit des einzelnen Vermögensgegenstandes über diesen „besondere Vorschriften" erlassen hat, auf deren Inhalt sich Art. 28 aber nach keiner Seite hin, weder nach dem Personalstatut noch nach der lex rei sitae, festlegt.

Andererseits gibt das Schweigen des EG.BGB. keinen Anhalt für die Annahme eines bestimmten Statuts. Der Entwurf zum BGB. (in der Fassung der Bundesratsvorlage) unterstellte zwar im § 2369 bewegliche Sachen dem Recht des Belegenheitsortes[20]). Wirtschaftliche, politische und juristische Gründe können den Gesetzgeber veranlaßt haben, diese Vorschrift nicht in das EG.BGB. aufzunehmen. Wirtschaftliche Gründe scheiden hier schon deshalb aus, weil ein wirtschaftliches Bedürfnis für die gesetzliche Regelung des internationalen Sachenrechts vorhanden ist. Dagegen erschien es vielleicht dem Gesetzgeber aus politischen Gründen ratsam, auf die Schaffung eines internationalen Sachenrechts im BGB. zu verzichten, um sich für völkerrechtliche Vereinbarungen, also insbesondere Staatsverträge und Abkommen international-privatrechtlichen Charakters freie Hand zu wahren[21]). Nicht zuletzt mag noch ein ande-

19) Heck, S. 483.

20) Eingehende Ausführungen über das internationale Sachenrecht in den Entwürfen zum BGB. bei Elten S. 32 ff. Ueber einen Vorentwurf zum schweizerischen ZGB. und einen französischen Entwurf, die die lex rei sitae bezw. das Personalstatut vorsahen und die beide das Schicksal der Bestimmung des deutschen Entwurfs teilten, nicht in das geltende Recht überzugehen, und einen tschecho-slowakischen Entwurf aus neuerer Zeit (lex rei sitae) vgl. Weisflog S. 23 ff, 96, 98, 99.

21) Elten, S. 28 ff.

rer Gesichtspunkt den Gesetzgeber bewogen haben, von der Aufstellung gesetzlicher Vorschriften Abstand zu nehmen. Die Geltung der lex rei sitae für Mobilien hatte sich zwar schon vor Inkrafttreten des BGB. als herrschend durchgesetzt. Da jedoch in der Wissenschaft die Begründung noch streitig und auch sonst die Frage noch nicht bis in alle Einzelheiten geklärt war, stand zu befürchten, daß eine Regelung durch ein starres Gesetz leicht zu unerwünschten Ergebnissen führen könnte. Deshalb hielt man es für angebracht, die Regelung des internationalen Sachenrechts der Mobilien besser der Praxis und Theorie zur weiteren Forschung und Klarstellung zu überlassen[22]).

Jedenfalls läßt das Schweigen des EG.BGB. nicht die Folgerung zu, daß dem Belegenheitsstatut die Wirksamkeit versagt sein soll[23]). Denn die Aenderung des bestehenden Rechtszustandes hätte einer ausdrücklichen Bestimmung bedurft. Andererseits kann auch aus der Nichterwähnung die Geltung eines bestimmten anderen Statutes nicht entnommen werden.

§ 4. Die Gesichtspunkte für die Ermittlung der geltenden Kollisionsnorm.

Solche bewußten Lücken des Gesetzes stellen den Richter und den Wisenschaftler vor die Notwendigkeit, die Aufgabe des Gesetzgebers zu erfüllen. Die Rechtsfindung darf also, frei von dem Zwange der streng juristischen Konstruktion oder Deduktion, allein auf das praktische Ergebnis abzielen. Maßgebend ist nicht die juristische Begründung der Norm, sondern ihre Angemessenheit. Es gilt die Norm, die die Berücksichtigung aller berechtigten Interessen, soweit nur irgend möglich, zuläßt.

Gewisse Schranken bei der Schaffung der Norm setzt der Zweck des IPR. selbst. Denn anzustreben ist der ideale Rechtszustand, daß derselbe Prozeß in allen Ländern nach dem gleichen materiellen Recht entschieden wird[24]). Deshalb hängt der innere Wert der gewählten Kollisionsnorm auch davon ab, inwieweit wenigstens bei dieser Frage das Ziel des Grenzrechts annähernd erreicht wird. Aus diesem Grunde bedarf es einer genauen Berücksichtigung des jeweils vorhandenen positiven Rechts des Auslandes.

Die Methode, mit deren Hilfe das Kollisionsrecht das maßgebende Statut feststellt, läßt sich kurz dahin zusammenfassen. Jedem Lebensverhältnis mit Auslandsberührung werden Tatumstände entnommen und aus ihnen wird die Anknüpfung an das eigene oder fremde Recht gesucht. Da in den Tatbeständen als Anknüpfungspunkte Per-

22) Elten, S. 29.
23) v. Bar, Grundriß S. 249; Lewald S. 171.
24) v. Savigny S. 27; Zitelman Bd. 1 S. 9; Weißflog S. 2.

sonen, Sachen und Handlungen in Erscheinung treten, muß im einzelnen Fall geprüft werden, welchem Anknüpfungspunkt das entscheidende Gewicht beizulegen ist. Auf welcher Grundlage und unter welchen Gesichtspunkten nun die Wertung und Hervorhebung eines bestimmten Anknüpfungspunktes zu erfolgen hat, hängt von der Individualität jedes einzelnen Streitfalles des internationalen Privatrechts ab. Für die Entscheidung des Kollisionsproblems der Mobilien kommen im wesentlichen als Anknüpfungspunkte nur die Personen in Betracht, die an dem dinglichen Geschäft über die Sache beteiligt sind, oder die Sache selbst. Während die Anknüpfung an die Person insbesondere auf das Recht ihres Wohnsitzes oder ihrer Staatsangehörigkeit hinweist, steht die Sache in Beziehung zu dem Recht des Ortes, an dem sie sich befindet. Hiernach bestehen grundsätzlich zwei Lösungsmöglichkeiten. Sachenrechtliche Geschäfte an einer Sache können sich entweder richten nach dem Personalstatut, und zwar sowohl in der Form der lex domicilii wie der lex patriae, oder nach der lex rei sitae.

§ 5. Historische Lehren über die kollisionsrechtliche Behandlung der Mobilien.

Die Frage, welchem dieser Statuten der Vorzug gebührt, bildet einen Streitpunkt, der die Wissenschaft eigentlich beschäftigt, seit es ein kollisionsrechtliches Denken überhaupt gibt. Auch wenn man diese Streitfrage heute als gelöst betrachtet und in ihr vielleicht nur noch ein historisches Problem sieht, wird man doch nicht verkennen können, daß auch heute noch, besonders für Grenzfälle, wie sie z. B. die Behandlung der res in transitu darstellt, manche Anregungen diesen historischen Lehren entnommen sind und mancher Gedankengang, mag er auch in einer moderneren Form und Fassung erscheinen, seinem geistigen Ursprung nach auf diese historischen Lehren zurückzuführen ist.

Andererseits birgt die Rücksichtnahme auf die historische Entwicklung des Problems die Notwendigkeit einer besonderen Betrachtungsweise in sich. Die Argumente, die für das eine oder das andere Statut angeführt werden, tragen je nach ihrer zeitlichen Gebundenheit einen verschiedenen Charakter. Es sollen deshalb zunächst die Auffassungen behandelt werden, die im Laufe der Rechtsentwicklung durch die schärfere Herausarbeitung der Begriffe und die Vertiefung der juristischen Erkenntnis, insbesondere auf Grund der Schulung an neuen praktischen Fällen, ihre entscheidende Bedeutung für unsere Zeit eingebüßt haben[25]).

25) In den folgenden Ausführungen hat nur das deutsche Schrifttum des 19. Jahrhunderts unmittelbare Berücksichtigung gefunden, und auch dieses nur insoweit, als es auf Grund der wissenschaftlichen Bedeutung seiner Namensträger oder der Gewichtigkeit ihrer Lehren auch für unsere Zeit

1. Kapitel:

Das Liegenschaftsrecht als Ausgangspunkt.

Die deutsche gemeinrechtliche Wissenschaft des IPR. konnte an die Lösung der Frage, welches Statut im Sachenrecht die Mobilien beherrschen soll, schon mit einer gewissen Voreingenommenheit herantreten. Denn im Sachenrecht stand die Maßgeblichkeit der lex rei sitae[26]) für Immobilien schon seit dem 13. Jahrhundert fest[27]). Damit war die Problemstellung von vornherein gegeben. Es ist nur natürlich, daß alle Erörterungen ihren Ausgang bei der festen Rechtsanschauung über das für Grundstücke geltende Belegenheitsstatut nehmen.

Man legt sich daher die Frage vor, ob sich die Geltung der lex rei sitae für Grundstücke auf Mobilien ausdehnen läßt, und kommt damit notwendig zu einer eingehenden Betrachtung der Wesensverschiedenheiten zwischen Liegenschaften und Fahrnis. So betont man, daß der Fahrnis im Gegensatz zu den Liegenschaften die für alle Zeiten unabänderliche feste Beziehung zu Grund und Boden fehlt, die ewige Belegenheit, die die Anerkennung der lex rei sitae für das Recht der Immobilien als naturgegeben erscheinen ließ. Die beweglichen Sachen seien von dem Ort, an dem sie sich befinden, völlig losgelöst. Deshalb bestimme sich der jeweilige Lageort einer

---

ein gewisses — wenn auch nur historisches Interesse — beanspruchen darf. Die Darstellung erhebt also keinen Anspruch auf Vollständigkeit und ist sich auch bewußt, daß die Wertung und Auswahl der wissenschaftlichen Meinungen im einzelnen Fall durchaus angreifbar sein kann.

26) Wie man aber auch jetzt noch vereinzelt versucht, die Maßgeblichkeit der lex rei sitae auch für Grundstücke aus imperialistischen oder kapilistischen Motiven zu durchbrechen, zeigt z. B. Art. 20 des ZGB. von Columbien (1873) Makarov S. 88.

27) Die Wurzeln der Lehre von der lex rei sitae reichen bis in die Glossatorenzeit zurück. Naturgemäß wird diese Theorie zunächst an Grundstücken ausgebildet. Ihren Ausgangspunkt nimmt die Lehre im öffentlichen Recht: es werden Abgaben an den Besitz eines Grundstücks geknüpft. Unter Vermittlung des forum rei sitae gelangt der Gedanke der Anknüpfung an die Belegenheit schließlich auch in das materielle Privatrecht. Man erkennt dann, daß es neben der Herrschaft über Personen auch eine Herrschaft über Sachen eines bestimmten Gebietes gibt und deshalb Sachen als solche einer Rechtsordnung unterworfen sein können, unabhängig davon, ob die beteiligten Personen Einheimische oder Fremde sind. Damit gelangt man zur Anerkennung des Realstatuts. Die statuta realia werden dann zu einem Kernstück der ganzen Statutentheorie. Gutzwiller S. 1591, Wolff IPR. S. 10; Nußbaum S. 299. Näheres vgl. Neumeyer, Entwicklung S. 33 ff; 80 ff; Neumeyer, Geschichte, Bd. 2, S. 193, 195.

Der Unterschied zwischen Immobilien und Mobilien in seiner kollisionsrechtlichen Bedeutung taucht erstmals bei Baldus auf, während vorher Bantolus nur allgemein von Sachen (bona) gesprochen hatte. Schon bei Salicetus finden sich aber dann die Ansätze zu der Lehre: mobilia personam sequuntur. Einzelheiten vgl. bei Elten, S. 107 mit Quellenauszug.

beweglichen Sache allein nach dem Zufall. Zudem könnten Mobilien wegen ihrer Nichtgebundenheit willkürlich von ihrem Lageplatz entfernt und damit auch den Gesetzen des Ortes entzogen werden[28]). Die Wendung: mobilia non habent sequelam bringt diesen Gedanken in der schärfsten Form zum Ausdruck[29]).

Ferner sieht man sich nicht allein den Schwierigkeiten gegenüber, die von dem besonderen Charakter der Mobilien, also von der Tatbestandsseite ausgehen. Die Mannigfaltigkeit der Rechtsnormen innerhalb des Sachenrechts löst Zweifel aus, ob nicht die Anerkennung der lex rei sitae als einheitlicher Kollisionsnorm für Fahrnis ohne Rücksicht auf den Inhalt der einzelnen Rechtsnorm zu einem unerträglichen Formalismus führt. Deshalb stellen Thöl. u. a.[30]) bei der Bestimmung des Statuts zunächst darauf ab, nach welcher Rechtsnorm die eigene Rechtsordnung die Rechtsveränderung der Mobilie richten würde. Die so gefundene Norm soll dann selbst darüber bestimmen, welchen Anwendungsbereich sie sich beimißt[31]).

2. Kapitel:

Kein allgemeines Statut für Mobilien.

Schäffner u. a. glauben, die Aufstellung einer grundsätzlichen Regel für Fahrnis nicht rechtfertigen zu können[32]). Man stützt sich darauf, daß kein Anknüpfungspunkt alle an ihn zu stellenden Anforderungen in ausreichender Weise erfüllt, oder führt für diese Ansicht die Vielgestaltigkeit des anzuwendenden Rechtes ins Feld. Eine entscheidende Rolle mag bei allen Vertretern dieser Lehre die Vorstellung gespielt haben, daß beweglichen Sachen der einheitliche Charakter fehlt, weil das Beweglichkeitsmoment der Mobilien je nach der Art der Sache, nach ihrer Verwendung, nach dem Willen des Eigentümers und anderen Umständen jeweils eine verschieden starke Ausprägung erhält.

Es würde hier zu weit führen, auf die Lehren näher einzugehen und den Wert und die Haltbarkeit ihrer Argumente genau zu untersuchen, zumal dafür eine Auseinandersetzung mit der heute überwundenen Statutentheorie unumgänglich wäre. Vielmehr sollen nur

28) Schäffner, S. 79; Kierulf, S. 81.

29) Story, S. 538 Nr. 380; "Personal property has no locality".

30) v. Gerber, S. 69; Thöl, S. 184 ff.

31) Handelt es sich um die Uebereignung oder Verpfändung von Mobilien, so soll die lex rei sitae gelten, weil die Vorschriften darüber nur die beweglichen Sachen erfassen wollen, die sich auf dem Gebiet ihres Geltungsbereichs befinden. Dagegen wollen nach Thöl, S. 186 z. B. die Vorschriften über Ersitzung und Okkupation über Mobilien bestimmen, gleichviel, wo sie liegen.

32) Schäffner, S. 85; Eichhorn, S. 107; Thöl, S. 185 ff; v. Gerber, S. 69.

grundsätzlich die Mängel einer Auffassung aufgezeigt werden, die bewußt auf eine allgemein gültige Aufstellung eines beherrschenden Statuts verzichtet.

Die Schwächen einer derartigen Auffassung liegen vornehmlich auf praktischem Gebiet.

Dem Richter bietet sie keine feste Handhabe für die Beurteilung der ihm vorgelegten Tatbestände. Zwar steht fest, daß die Erörterungen über die Anwendbarkeit einer Kollisionsnorm von den besonderen Umständen des einzelnen Streitfalles auszugehen haben. Ungeklärt bleibt aber, welche Momente des Tatbestandes das entscheidende Kriterium für eine bestimmte Kollisionsnorm bilden sollen.

Mangels einer eingehenden Herausarbeitung und Kennzeichnung solcher Merkmale rechtlicher oder tatsächlicher Natur verliert diese Ansicht nicht nur für den Richter, sondern auch für die Parteien, die eine Rechtswirkung herbeiführen wollen, an Wert. Der unbestreitbare Vorteil jeder Theorie, die sich nicht an starre Regeln bindet, sondern den Interessen der Parteien aus dem Gesamtgehalt des Einzelfalles gerecht zu werden sucht, wird bei weitem überwogen durch die Nachteile und Gefahren, die durch das Fehlen eines beherrschenden Grundprinzips bedingt sind. Die Parteien sind nicht in der Lage, mit Sicherheit eine Rechtsänderung vorzunehmen, weil ihnen die erforderlichen Anhaltspunkte für die Geltung eines Statuts nicht gegeben sind. Auch müssen sie damit rechnen, daß der Richter bei Würdigung des Sachverhalts gewisse Momente anders als die Parteien bewertet, deshalb eine andere Kollisionsnorm für angemessen erachtet und die Gültigkeit der Rechtsänderung auf Grund dieses Statuts nicht anerkennt.

Die Untragbarkeit dieses Zustandes der Rechtsunsicherheit ist das maßgebliche Argument gegen diese Theorien.

3. Kapitel:

Das Personalstatut.

Die herrschende Auffassung des gemeinen Rechts versucht, auf einem anderen Wege mit Hilfe des Personalstatuts[33]) zu einem befriedigenden Ergebnis zu gelangen[34]).

---

33) So grundsätzlich Thibaut, S. 36; Kierulf, S. 81; Eichhorn, S. 107; allerdings mit Ausnahmen zu Gunsten der lex rei sitae. Die außerordentlich weite Verbreitung der Lehre, daß auf Mobilien das Domizilstatut anzuwenden sei, zeigen mit aller Deutlichkeit die Ausführungen von Wächters im Arch.Pr. Bd. 24 S. 292 ff. Aus der großen Zahl der Vertreter dieser Auffassung in der deutschen Wissenschaft seien folgende genannt: Hert, Hofacker, Glück, Hauß, Wening, Schweppe und Roßhirt.

Fortsetzung der Anmerkung auf S. 14.

1. Der Begriff des Personalstatuts.

Der Ausdruck Personalstatut bedeutet nur, daß der für das IPR. entscheidende Anknüpfungspunkt nicht bei der Sache, sondern bei der Person gesucht wird. Deshalb sagt auch an sich der Begriff Personalstatut nichts darüber aus, ob der Anknüpfung an den Her-

---

vgl. im übrigen die Anm. 34 unter I, 1 zitierten österreichischen Schriftsteller.

Ausland: Story, S. 542 ff Nr. 383 und in der Form des Nationalitätsprinzips Laurent Bd. 8 S. 226, 239; Weiß-Fiore bei Donle, Arch. f. Oeff.R. Bd. 8 S. 272.

34) Das Personalstatut im positiven Recht.
(soweit möglich und angebracht zeitlich geordnet; zitiert nach Makarov (M.).)

I. In der Form der lex domicilii.

1. Oesterreich: A. BGB. von 1811 § 300 Satz 2 (M.S. 137). Ueber die Auslegung herrscht Streit. Man versucht in der Wissenschaft eine Umdeutung im Sinne der lex rei sitae. Für die lex rei sitae: Unger, S. 173; Jettel, S. 99; Walker, S. 298 ff. Für das Personalstatut: v. Püttlingen, S. 263; Krainz, S. 29. Wie die Erscheinungsjahre der Werke dieser Wissenschaftler (1892, 1893, 1926 bezw. 1878, 1885) zeigen, hat sich also in der neueren Literatur die lex rei sitae als herrschend durchgesetzt.
2. Liv-, Est- und Kurländisches Privatrecht von 1864 Art. 33 Satz 2 (M. S. 42). Gilt in Teilen Estlands (M. S. 42), Lettlands (M. S. 94) und Litauens (M. S. 112).
3. Nieder-Kanada (Provinz Quebec): ZGB. von 1866 Art. 6 Abs. 2 (M. S. 62). (Weisflog S. 23 zählt diese Bestimmung irrtümlicherweise zu der gesetzgeberischen Regelung im Sinne der lex rei sitae.)
4. Cuba: ZGB. von 1888 Art. 10 (M. S. 91).
Nach Ratifikation des Codigo Bustamante durch Cuba (vgl. S. 22 Anm. 57 Ziffer 19) müßte sich hier jedoch die Rechtslage zu Gunsten der lex rei sitae geändert haben. Ueber einen Vorbehalt Cubas in dieser Beziehung ergibt M. S. 396 ff nichts.
5. U. S. A.:
Californien: ZGB. von 1872 § 946 (M. S. 246).
North Dakota: ZGB. von 1913 § 5444 (M. S. 260).
Idaho: ZGB. von 1919 § 5363 (M. S. 250).
Montana: ZGB. von 1921 § 6803 (M. S. 258).

II. In der Form der lex patriae.

1. Italien: Gesetz von 1865 Art. 7 (M. S. 80).
Ausnahme, wenn der Staat der Belegenheit der Sache etwas anderes bestimmt. Tatsächlich herrscht also meist die lex rei sitae. Im übrigen wird jedoch von der italienischen Wissenschaft (Diena) die gleiche Umdeutung zu Gunsten der lex rei sitae angestrebt, wie im österreichischen A. BGB. (vgl. oben I, 1) und früher im preußischen Recht (vgl. S. 7 Anm. 18) zu § 28 ff Einl. zum ALR. vgl. dazu Wolff JPR. S. 106 Anm. 2.
Nachgebildet:
2. Spanien: ZGB. von 1889 Art. 10 Abs. 1 Satz 1 (M. S. 205).
3. Eritrea: ZGB. von 1909 Art. 9 (M. S. 82).
Ferner:
4. Portorico: ZGB. von 1913 § 10 (M. S. 266).

kunftsort, den Wohnsitz oder die Staatsangehörigkeit der Person der Vorzug zu geben ist[35]). Für die vorliegende Frage der kollisionsrechtlichen Beurteilung der Mobilien ist es nun begrifflich nicht notwendig, auf diese einzelnen Spielarten des Personalstatuts getrennt einzugehen. Denn es kommt nur darauf an, ob die Anknüpfung an die Sache oder die Person zu befürworten ist. Bejaht oder verneint man die Anknüpfung an die Person, so betrifft diese Entscheidung das Personalstatut an sich, in welcher Erscheinungsform — lex patriae, domicilii oder originis — es auch in der einzelnen Rechtsordnung auftreten mag[36]).

2. Die geschichtliche Entwicklung der Geltung des Personalstatuts im Sachenrecht.

Zunächst erscheint es unverständlich, daß sich die gemeinrechtliche Theorie bei ihrer sonst so scharfen Trennung zwischen statuta realia, personalia und mixta[37]) zu einer Anerkennung der statuta personalia für das sachenrechtliche Schicksale der Mobilien entschlossen haben soll. Aber eine genauere Betrachtung zeigt, daß die Geltung des Personalstatuts keineswegs eine Anerkennung der sta-

35) In Deutschland, Polen, Brasilien, Japan, den romanischen und vielen anderen Ländern hat sich heute kraft positiven Rechts oder auf Grund der Rechtsprechung — ursprünglich unter dem Einfluß der italienisch-französischen Schule (Mancini) — das Nationalitätsprinzip durchgesetzt, während das Domizilstatut noch in den nordischen Staaten, in England (mit besondern Abwandlungen zu Gunsten der lex originis) in U.S.A. und manchen lateinamerikanischen Staaten herrscht. Das Statut des Herkunftsortes spielt ebenso wie das Statut des Aufenthaltsortes meist nur noch als behelfsmäßige Anknüpfung eine Rolle, wenn die lex patriae oder domicili versagen (vgl. dazu Nußbaum S. 106 ff; Wolff J.P.R. S. 27).

In Deutschland beruht die Anerkennung des Nationalitätsprinzips darauf, daß das E.G. BGB. in den dem Personenrecht angehörenden Einzelregeln durchweg auf die Staatsangehörigkeit verweist, z. B. in den Artikeln 9, 13—15, 18, 19.

36) Jedoch ist zu berücksichtigen, daß zunächst auch in Deutschland während der ganzen Zeit der Herrschaft der Statutentheorie, und zwar auch der neueren, das Domizilprinzip durchaus herrschend war. Die Wissenschaft beschäftigte sich also bei Prüfung der Frage, welche Kollisionsnorm für Mobilien gelten soll, stets nur mit dem Domizilstatut. Das Domizilstatut bildet so den alleinigen Ausgangspunkt und Mittelpunkt aller Erörterungen. Es wird sich deshalb für die folgenden Betrachtungen nicht vermeiden lassen, entsprechend der damaligen Einstellung der Wissenschaft in den meisten Punkten die Darstellung auf das Domizilstatut zu beschränken, zumal auch nur so die historischen Gründe für die Anwendung des Personalstatuts im Sachenrecht mit genügender Klarheit herausgearbeitet werden können. Diese Rücksichtnahme auf historische Notwendigkeiten darf aber nicht den Eindruck erwecken, das Domizilstatut verdiene grundsätzlich eine Sonderbehandlung gegenüber den anderen Formen des Personalstatuts.

37) z. B. Kierulf, S. 76 ff.

tuta personalia für bewegliche Sachen bedeuten soll, wie es der äußere Anschein vermuten läßt. Denn das Personalstatut in der ursprünglich herrschenden Form der lex domicilii bringt zum Ausdruck, daß Fahrnis, wo sie immer liegt, so angesehen werden muß, als befände sie sich am Wohnsitz der Person. Man konstruiert also unter Zuhilfenahme einer Fiktion die Belegenheit der Sache an dem Domizil der Person, führt damit die statuta realia auch für Mobilien durch und entgeht so dem Vorwurf einer Verwischung der Grenzen zwischen den statuta personalia und realia. Die Rechtsregeln: mobilia personam sequuntur oder mobilia ossibus inhaerent als Ausdruck der Lehre vom Domizilstatut sind also nur als eine verschleierte, durch eine Fiktion im Ergebnis abgewandelte Anerkennung der lex rei sitae zu werten[38]).

Zu diesem Hilfsmittel der Fiktion sieht sich die Theorie des gemeinen Rechts genötigt, weil sie in den zunächst auftauchenden Fällen des Erb- und ehelichen Güterrechts auf anderem Wege kein praktisch durchführbares Ergebnis erzielen zu können glaubte. Enthält z. B. ein Nachlaß Mobilien, die sich in verschiedenen Ländern befinden, so unterliegt nach damaliger Auffassung bei Anwendung der lex rei sitae jede einzelne dieser Sachen einem anderen Recht. Diese Konsequenz der lex rei sitae scheint ebenso unvermeidlich wie unannehmbar. Daraus folgt die Notwendigkeit, eine Regelung zu finden, die eine Aufrechterhaltung der Einheit des Nachlasses zuläßt. Der gegebene Ausweg ist das Domizilstatut, weil man dadurch nicht zu einer Ausnahme von den statuta realia gedrängt wird und trotzdem allen praktischen Bedürfnissen nach einer befriedigenden Lösung Rechnung tragen kann.

3. Die Gründe für eine Ablehnung der Geltung des Personalstatuts im Sachenrecht.

Es bedurfte erst einer längeren Rechtsentwicklung, um die Fehler dieser Gedankengänge aufzudecken. Eine genauere und eindeutigere Grenzziehung innerhalb der Rechtsmaterien und eine immer schärfere Ausprägung der einzelnen Begriffe läßt den Unterschied zwischen dem eigentlichen Sachenrecht einerseits und dem Erb- und Güterrecht andererseits in ihrer Bedeutung für das IPR. erkennen. Damit ist klargestellt, daß bewegliche Sachen für die rechtliche Beurteilung nicht nur als Teile eines ganzen Vermögens, sondern auch als Einzelgegenstände in Betracht kommen und deshalb das Domizilstatut, auch wenn es sich für Mobilien als Teile einer Einheit durchaus rechtfertigen läßt, nicht unbedingte Geltung für Mobilien als Einzelgegenstände beanspruchen kann.

38) Donle, Arch.Oeff.R. S. 271; Kahn, Jherings Jahrb. Bd. 20, S. 83 f.

Denn bei Fahrnis als selbständigen Sachen fällt die Beziehung zu den anderen Gegenständen des Vermögens wie auch die Bindung an die Person weg. Nur soweit ein Inbegriff von Gegenständen von einer Person zu einer Einheit zusammengeschlossen wird, ist die einzelne Sache als Teil dieser rechtlichen Einheit von der Person des Vermögensträgers unzertrennlich. Deshalb läßt sich die Uebertragung des Domizilstatuts auf alle beweglichen Sachen nicht halten[39]).

Zu diesen Gründen tritt als Argument gegen das Personalstatut noch die Vieldeutigkeit der praktischen Lösung. Solange die Anwendung des Personalstatuts auf Fälle des Erbrechts und des ehelichen Güterrechts beschränkt ist, kann die Anknüpfung an die Person, deren Wohnsitz oder Staatsangehörigkeit maßgebend sein soll, nicht zweifelhaft sein. Denn bei einem Streit über Mobilien einer Erbschaft stützen die Beteiligten ihre Rechte immer auf eine Sukzession in das Vermögen einer bestimmten Person. Deshalb kommt für die Bestimmung des Wohnsitzes oder der Nationalität nur diese eine Person in Frage[40]).

Sobald aber die Geltung des Personalstatuts auch auf Mobilien als Einzelheiten ausgedehnt wird, treten in diesem Punkte unlösbare Schwierigkeiten auf[41]). So bleibt unklar, ob das Statut des alten oder des neuen Eigentümers oder des Besitzers gelten soll. Allerdings sprechen viele Momente für die Person des alten Eigentümers. Denn sobald eine Mobilie einen Eigentümer hat, ist ihre Lage am Domizil dieser Person fixiert. Deshalb dürfte für den Erwerb und Verlust des Eigentums an der Mobilie nur das Personalstatut dieses Eigentümers gelten. Ein Dritter kann also Rechte an der Sache nach seinem eigenen Personalstatut nicht erwerben, weil die Fixierung der Lage der Mobilie im Raum nicht durch den Erwerbsakt stattfindet, sondern erst auf Grund desselben, d. h. nach erworbenem Eigentum[42]). Damit erledigt sich auch die Frage, wessen Wohnsitz, Herkunftsort oder Nationalität entscheidend sein soll, wenn bei einem Streit über das Eigentum zwei Eigentumsprätendenten behaupten, Eigentümer zu sein. Für den Rechtsverlust des bisherigen Eigentü-

---

39) v. Wächter. Arch. ziv. Pr. Bd. 25 S. 198 ff; Schäffner S. 82; Schmid S. 57; Mommsen, Arch. ziv. Pr. Bd. 61 S. 171; v. Martens S. 328; Krainz S. 27; v. Bar S. 601 ff; v. Bar, Lehrb. S. 97; Unger S. 170 ff; Jettel S. 99; Neumann S. 79; Förster-Eccius S. 60; v. Gierke S. 228; Meili S. 390; Niemeyer, Vorgeschichte S. 105; Walker S. 296 ff.

40) Kahn, Jherings Jahrb. Bd. 30 S. 84 ff; v. Bar S. 602; v. Bar, Lehrb. S. 97; Niemeyer, Vorschläge S. 105.

41) v. Wächter, Arch. ziv. Pr. Bd. 24 S. 293; v. Savigny S. 170 ff; 176 ff; Thöl S. 185; Schmid S. 57; Mommsen, Arch. ziv. Pr. Bd. 61 S. 171; v. Martens S. 328; v. Bar S. 602; Unger S. 172; Asser-Cohn S. 53; Niemeyer, Vorschläge S. 258 ff; Niemeyer, Vorgeschichte S. 105, 114; Donle, Arch. Oeff.R. Bd. 8 S. 271; Neumann S. 79; Walker S. 297; Habicht S. 467.

42) Kahn, Jherings Jahrb. Bd. 30 S. 84 ff.

mers und den Erwerb des Sukzessors ist allein das Personalstatut des bisherigen Eigentümers maßgebend[43]). Ob jedoch das Personalstatut des bisherigen Eigentümers auch dann wirken soll, wenn dieser nicht unmittelbarer Besitzer der Sache ist, bleibt ungeklärt.

Gewiß wird mit der Feststellung, daß es nur auf das Personalstatut des bisherigen Eigentümers ankommt, der Vorwurf gegen die Lehre vom Personalstatut hinfällig, es handele sich um eine petitio principii[44]) oder einen circulus vitiosus[45]), weil man zur Feststellung der Kollisionsnorm auf den wirklichen Eigentümer zurückgehen müsse und ja gerade das Bestehen oder Nichtbestehen eines Eigentumsrechtes den Streitpunkt des Prozesses bildet. Das Personalstatut versagt aber stets, wenn ein „bisheriger Eigentümer" nicht vorhanden ist, also z. B. bei originärem Erwerb. Doch auch im Verhältnis zwischen Auktor und Sukzessor beherrscht das Domizilstatut des Auktors den Eigentumsübergang auf den Sukzessor nur deshalb, weil der Auktor vor der Veräußerung an den Sukzessor Eigentümer ist und deshalb die Lage der Mobilie an seinem Wohnsitz fixiert. Anderenfalls muß zur Angabe des Domizilrechtes der wirkliche Berechtigte ermittelt werden. Die Zurückführung auf den Eigentümer verursacht aber in der Praxis außergewöhnliche Schwierigkeiten[46]), wenn z. B. die Mobilie häufig Gegenstand des Rechtsverkehrs ist und eine Verfügung aus der Kette der Rechtsgeschäfte nichtig oder die Sache dem ursprünglichen Eigentümer abhanden gekommen ist. Das geltende Statut wird daher oft nicht festgestellt werden können.

Auch noch in anderer Beziehung zeigt das Personalstatut starke Mängel, so daß dieses Prinzip nur für einen geringen Teil der praktisch vorkommenden Fälle durchzuführen ist und deshalb seine Bedeutung als allgemein gültiger und verwertbarer Grundsatz verliert. So wird z. B. ein Kriterium für die Beurteilung der Frage, welche Person entscheidend sein soll, dann nicht gefunden werden können, wenn mehrere Miteigentümer einer Mobilie vorhanden sind oder mehrere dingliche Berechtigte um ihr Recht an der Sache streiten, die ihr Domizil in verschiedenen Territorien haben oder verschiedene Staatsangehörigkeit besitzen[47]). In der Praxis muß hier die Geltung des Personalstatuts zur kumulativen Anwendung der verschiedenen Rechte, in Wahrheit also zur Anwendung des jeweils strengsten Sachenrechtes führen, — ein besonders vom Parteistandpunkt aus recht unbilliges Ergebnis[48]).

Eine ebenso ungerechtfertigte Lösung bringt das Personalstatut

---

43) Kahn, Jherings Jahrb. Bd. 30 S. 85.
44) Wharton S. 678 ff Nr. 308.
45) v. Wächter, Arch. ziv. Pr. Bd. 24 S. 293; v. Bar S. 597.
46) v. Bar S. 596.
47) Vgl. die S. 17 Anm. 41 zitierten.
48) Rabel-Raiser in Zeitschr. Ausl. I. R. 1929 S. 63.

dann, wenn das Recht des Eigentümers durch Handlungen dritter Personen, die dem Eigentümer gegenüber nicht berechtigt sind, zerstört oder vermindert wird[49]). Die Lehre vom Personalstatut muß das Urteil über die Schutzwürdigkeit des Erwerbers dem Recht des Eigentümers oder Besitzers überlassen, während gerade bei solchen Tatbeständen — wenn schon ein Personalstatut die Entscheidung darüber fällen soll — eine Anwendung des Rechtes des Erwerbers für die Frage des Gutglaubensschutzes angemessener wäre.

Diese Argumente widerlegen nach der heute herrschenden und durchaus richtigen Lehre nicht nur die im gemeinen Recht[50]) anfänglich vertretene Auffassung, sondern erweisen überhaupt die sehr beschränkte Verwendbarkeit des Personalstatuts im Sachenrecht[51]).

---

49) v. Bar S. 601; v. Bar, Lehrb. S. 97.

50) Auch in dieser Frage hat die Wissenschaft die im JPR. so häufig anzutreffende Anknüpfung an Stellen des corpus iuris gesucht, die uns heute sehr gekünstelt anmutet. Die Vertreter des Personalstatuts berufen sich hier auf Dig. XX. 1 (de pign.) I, 32; XXVIII, 5 (de hered. inst.) 1, 35 und legen diesen Stellen eine Bedeutung für ihre Auffassung bei, an die das römische Recht offenbar gar nicht gedacht hat. Ueber die Einzelheiten vgl. v. Wächter, Arch. ziv. Pr. Bd. 24 S. 249.

51) In den vorangegangenen Erörterungen ist im wesentlichen nur die deutsche Wissenschaft berücksichtigt worden. Die außerdeutsche Wissenschaft zeigt genau den gleichen Entwicklungsgang. Die mannigfachen Uebereinstimmungen werden sogar darauf zurückzuführen sein, daß wenigstens in der hier in Betracht kommenden Zeit das ausländische Schrifttum einen entscheidenden Einfluß auch auf die deutsche Wissenschaft ausgeübt hat und so zum Vorbild für die deutsche Rechtslehre geworden ist. Die umgekehrte Entwicklung setzte erst mit v. Wächter und v. Savigny ein.

Der Hauptvertreter der französischen Schule, Argentraeus, verficht das Personalstatut als Kollissionsnorm für Mobilien. Auch sein grundsätzlicher Gegner Molinaeus vertritt die gleiche Lehre und stützt sich dafür auf die Fiktion, daß sich die bewegliche Sache am Wohnsitz ihres Herrn befinde (vgl. dazu Nußbaum S. 303). Frühzeitig tritt hier jedoch eine Wandlung ein. Schon ein Vertreter der holländischen Schule, die ja als Fortsetzung der französischen Schule anzusehen ist, Johann Voet, wendet sich vom Personalstatut ab. Er erkennt den Unterschied zwischen den Mobilien, die zu einer einheitlichen Vermögensmasse gehören, und den Mobilien als Einzelgegenständen und will auf die letztere Art der beweglichen Sachen nicht mehr das Personalstatut anwenden (vgl. darüber v. Wächter, Arch. ziv. Pr. Bd. 24 S. 294 Anm. 130). Andere Vertreter der holländischen Schule Rodenburg, P. Voet und Burgundus bleiben jedoch, jeweils mit den verschiedensten Begründungen, bei der alten Lehre stehen; ebenso die deutschen Anhänger der holländischen Schule Gaill, Mevius, Hommel, Hofacker, Cocceji und die französischen Juristen des 18. Jahrhunderts Boullenois, Bouhier und Pothier. Einzelheiten mit Quellenauszügen bei Elten S. 11 ff.

§ 6. Die Geltung der lex rei sitae für Mobilien.

1. Kapitel:

Die geschichtliche Entwicklung.

Schon in der Zeit der Herrschaft des Personalstatuts für Mobilien waren in der Wissenschaft Stimmen laut geworden, die die Mobilien dem Recht der Belegenheit unterwerfen wollten[52]). Den entscheidenden Ausschlag zu Gunsten der lex rei sitae gaben jedoch erst die Ausführungen von Wächters in der Abhandlung: „Die Kollision der Privatrechtsgesetze verschiedener Staaten." Den Siegeszug der lex rei sitae vollendete dann v. Savigny in seiner Darstellung des IPR. im 8. Bande seines „Römischen Rechts". Seit dieser Zeit ist die Geltung der lex rei sitae für Mobilien in der Theorie[53]) (mit Ausnahme Habichts[54]) und in der Praxis[55]) Deutschlands[56]) allgemein anerkannt worden. Auch die Gesetzgebung, die

---

52) Ueber die Anhänger dieser Lehre vgl. v. Wächter, Arch. ziv. Pr. Bd. 24 S. 294.

53) v. Wächter, Arch. ziv. Pr. Bd. 24 S. 292, Bd. 25 S. 385; v. Savigny S. 169 ff; Schmid S. 53; Böhlau S. 464 ff; Mommsen, Arch. ziv. Pr. Bd. 61 S. 172; v. Roth S. 293; Stobbe S. 226; Dernburg, Pandekten S. 105; v. Bar S. 593 ff; v. Bar, Lehrb. S. 96 ff; v. Bar, Grundriß S. 26; Kahn, Jherings Jahrb. Bd. 30 S. 80; Klöppel in Niemeyers Z. Bd. 1 S. 195; Donle, Arch. Oeff.R. Bd. 8 S. 270; Niemeyer, Vorschläge S. 247; Niemeyer, Vorgeschichte S. 114; v. Gierke S. 228; Neumann S. 79 ff; Meili S. 391; Habicht-Greif S. 92; v. Martens S. 329; Zitelmann Bd. 2 S. 353; Neubecker S. 171; Elten S. 43 ff; Rabel-Raiser, Z.Ausl. JR. 1929 S. 63; v. Staudinger-Kober S. 438, Vorbem. 5 zu § 929; Wolff S. 305; Wolff, JPR. S. 106; Wolff, RHW. S. 392; Bertram S. 133; Frankenstein, Bd. 2 S. 38; Neumeyer S. 25; Heck S. 483; Lewald S. 171; Gutzwiller S. 1593; Nußbaum S. 302 ff; vgl. außerdem die S. 7 Anm. 18 Nr. 2 und S. 14, Anm. 34 Nr. I, 1, II, 1 zitierten.

54) S. 463 ff.

55) OAG. Lübeck v. 21. 10. 1850 in Seuff. Arch. Bd. 6 S. 161 Nr. 128. OAG. Darmstadt v. 1855 in Seuff. Arch. Bd. 22 S. 323 Nr. 205; Ob. Trib. Bd. 33 (1856) S. 343 ff; OAG. München v. 9. 5. 1868 in Seuff. Arch. Bd. 23 S. 163 Nr. 103; RG. v. 2. 10. 1882 in RGZ. Bd. 8 S. 110 ff; RG. v. 13. 11. 1883 in JW 1884 S. 30 Nr. 45; RG. v. 15. 2. 1884 in RGZ. Bd. 11 S. 52 ff; RG. v. 6. 6. 1885 in Gruch. Beitr. Bd. 29 S. 859 ff = JW. 1885 S. 253 Nr. 15; RG. v. 6. 10. 1886 in RGZ. Bd. 18 S. 39 ff; RG. v. 28. 2. 1893 in JW. 1893 S. 207 Nr. 49; RG. v. 24. 2. 1897 in JW. 1897 S. 192 Nr. 25; vgl. im übrigen die S. 88 f. Anm. 151 zitierten Entscheidungen. A. A. RG. v. 24. 10. 1925 in Bd. 112 S. 27 ff. Das Gewicht dieser Entscheidung wird jedoch dadurch verringert, daß sie jedes Eingehen auf die Frage der Anwendbarkeit der lex rei sitae und ebenso jede Begründung für die eigene Auffassung vermissen läßt. Vielleicht liegt hier nur ein Versehen vor. So Nußbaum S. 307. Eingehend zu dieser Entscheidung Duden S. 9 ff Anm. 3.

56) Ueber die Entwicklung im Ausland ist folgendes zu bemerken. In dem Rechtsgebiet des code civil und seiner Tochterrechte hält sich die alte Theorie vom Personalstatut noch längere Zeit (Weiß, Laurent, beide allerdings schwankend und mit zahlreichen Ausnahmen auf Grund des ordre public), hat aber heute völlig der lex rei sitae Platz gemacht. Asser-Cohn S. 24, ferner Brocher, Diena, Fiore, Foelix, Foignet, Valéry, Pillet und Surville (vgl. dazu Weisflog S. 21 Anm. 60; Elten S. 19 ff). Auch der

allerdings gebietsmäßig gesehen nicht sehr umfangreich ist, und die verschiedenen Vorschläge und Entwürfe zur Schaffung internationaler mobiliarsachenrechtlicher Kollisionsnormen haben sich zumeist der lex rei sitae angeschlossen[57]).

nordamerikanisch-englischen Rechtslehre gelingt es bei ihrer Vorliebe für die Tradition erst verhältnismäßig sehr spät, sich von dem Gedanken des Personalsstatuts (Story S. 542 ff. Nr. 383, ferner Walker, Gardner, Footh, vgl. Weisflog S. 22 Anm. 63—65; auch Elten S. 18 ff) freizumachen. Heute hat sich auch dort das Belegenheitsstatut für Mobilien in der Wissenschaft (Westlake S. 175; Wharton S. 674 ff; Phillimore S. 447 ff; ferner Dicey, vgl. Weil S. 9 Anm. 5) und in der Praxis — sogar unter ausdrücklicher Berufung auf v. Savigny (Westlake S. 170 ff, vgl. dazu Gutzwiller, Einfluß Savignys S. 125) als herrschend durchgesetzt. Ueber die Anwendung der lex rei sitae in der Praxis der schweizerischen, französischen und belgischen Gerichte vgl. näheres bei Weisflog S. 25 ff. Neudings soll die belgische Praxis jedoch wieder das Nationalitätsprinzip zur Anwendung bringen. Weisflog a. a. O.

57) Die lex rei sitae in den Entwürfen und der Gesetzgebung.
Die nachstehende Uebersicht zeigt sehr deutlich die wissenschaftliche Regsamkeit der Staaten des südamerikanischen Kontinents auf dem Gebiete des JPR. und die ständigen Bemühungen um eine Kodifikation des JPR. Ferner ist ersichtlich, wie die lex rei sitae gerade in den moderneren Gesetzen immer mehr an Boden gewinnt.

I. Vorschläge und Entwürfe zu überstaatlicher Regelung, die die lex rei sitae vorsehen:
1. Entwurf von Lima: Art. 3 (Beschränkung auf Mobilien in dauernder Lage) Weisflog S. 100.
2. Vorentwurf der Niederländischen Regierung für die Haager Konferenz von 1893: Art. 2 Abs. 2, 3 (mit Ausnahme für Transitgüter) Weisflog S. 100.
3. Dispositions sur les droits réels von Roguin, Art. 9, Weisflog S. 101.
4. Vorschläge des Institut de droit international (sogen. Madrider Vorschläge) Art. 2 ff, Weisflog S. 101.

II. Die lex rei sitae im positiven Recht:
(Ueber das Personalstatut im positiven Recht vgl. S. 14 Anm. 54.) Die angeführten gesetzlichen Bestimmungen sind, soweit möglich, nach Makarov (M.) zitiert. Zum großen Teil sind sie ferner wörtlich enthalten in Weisflog S. 92 ff, einzelne auch bei Neumann und Niemeyer (Vorschläge). Einen Ueberblick über die geltenden und früheren Kodifikationen ohne wörtliche Anführung der Gesetzestexte gibt auch Elten S. 22 ff. Die Aufstellung ist aber wegen des s. Zt. nicht erfaßbaren Materials (M.) sehr lückenhaft. Zur besseren Uebersicht über die geschichtliche Entwicklung sind die Gesetze wiederum, soweit angebracht, zeitlich geordnet.
1. Chile: ZGB. v. 1855 Art. 16 (M. S. 18).
2. Griechenland: Gesetz von 1856 Art. 5 (M. S. 55).
3. Uruguay: ZGB. von 1868/1914 Art. 5 (M. S. 238).
4. Argentinien: ZGB. von 1869/1892 Art. 11 (M. S. 4) über Ausnahmen für persönliche Gebrauchsgegenstände und res in transitu vgl. S. 33 Anm. 107 und S. 73 Anm. 93.

Fortsetzung der Anm. auf S. 22.

So einig man sich aber in Theorie und Praxis über das Ergebnis ist, daß für Mobilien die lex rei sitae gilt, so unterschiedlich sind im einzelnen die Begründungen.

5. Costarica: ZGB. v. 1887 Art. 5 (M. S. 23).
6. Jugoslawien: (Teilrecht für das frühere Montenegro) (M. S. 197) Allgemeines Gesetzbuch über Vermögen von 1888 Art. 790/791 (M. S. 202).
7. Vertrag von Montevideo von 1889 (zwischen Argentinien, Bolivien, Paraguay, Peru und Uruguay (M. S. 269) Art. 26—31 (M. S. 271/272) / Ausnahmen wie Argentinien.
8. Paraguay: ZGB. von 1889 Art. 11 (M. S. 145).
9. Kongostaat: (Belgien) Gesetz von 1891, 1901, Art. 9 (M. S. 10).
10. Japan: ZGB. von 1898 Art. 10 (M. S. 84).
11. Nicaragua: ZGB. v. 1903 Art. 6 Ziff. 13 (M. S. 130).
12. Brasilien: ZGB. v. 1916 Art. 10 (M. S. 14). Ausnahmen wie Argentinien vgl. dort.
13. Mexiko: Verfassung von 1917 Art. 121 Abs. 2 (M. S. 116).
14. China: ZGB. von 1918 Art. 22 (M. S. 22).
15. Liechtenstein: ZGB.-Sachenrecht von 1922 Art. 9—19 (M. S. 50).
16. Tanger: Codex über die zivilrechtliche Stellung der Ausländer in der Zone von Tanger von 1925 Art. 17 (M. S. 212).
17. Guatemala: ZGB. von 1926, Art. 16 (M. S. 69).
18. Polen: ZGB. von 1926 Art. 6 (M. S. 150).
19. Codigo Bustamante von 1928 (von der 6. panamerikanischen Konferenz mit Vertretern aus 21 Staaten angenommen). Ratifiziert ist er bisher von Kuba (vgl. näheres bei M. S. 397 ff und nach Wolff, JPR. S. 20, ferner von Brasilien, Nicaragua, der Dominikanischen Republik und Peru, von diesen jedoch mit Vorbehalten). Art. 105 ff mit subsidiärer Geltung des Domizilstatuts (M. S. 406 ff). Schon Bustamante hatte in seinem Vorentwurf, der dem jetzigen Codigo Bustamente zugrunde liegt, in Art. 114, 140 Ausnahmen zu Gunsten des Domizilstatuts des Eigentümers oder des Besitzers gemacht. (Vgl. darüber näheres bei Weisflog S. 102, der den Codigo Bustamante (über diesen Namen M. S. 397) aber als panamerikanischen Entwurf und den Vorentwurf dazu als „Vertragsentwurf von Bustamante" bezeichnet.
20. Schweiz: Das Schweizer ZGB. von 1907 enthält keine Bestimmungen (M. S. 193 ff). Ausnahmsweise gilt das interkantonale Recht (M. S. 187) lex rei sitae im BGB. von Aargau § 6, Luzern § 6, Freiburg, Art. 1, Schaffhausen § 4, Zug § 3, Zürich § 2, Graubünden § 1 (Niemeyer, Vorschläge S. 1 Nr. 1, 5, S. 2 Nr. 9, S. 116 Nr. 465, S. 117 Nr. 472; Neumann S. 187, Nr. 183 S. 189 Nr. 188). Bestimmungen fehlen für die Kantone Genf, Neuenburg, Waadt und Wallis. Daraus schließt man für diese Gebiete die Geltung des Domizilstatuts. Vgl. dazu Elten S. 30 ff.
21. Rußland: Es bedarf zur Durchführung der lex rei sitae keiner ausdrücklichen Bestimmung für Mobilien, weil mit der Aufhebung des Privateigentums an Grund und Boden die Einteilung der Sachen in bewegliche und unbewegliche abgeschafft worden ist (M. Russ. Zwischenprivatrecht S. 44).

Fortsetzung der Anm. auf S. 23.

2. Kapitel:

Die verschiedenen Begründungen für die Geltung der lex rei sitae.

Verfrüht erscheint es mir jedoch, schon heute die Geltung des Belegenheitsstatuts im Sachenrecht als „unzweifelhaftes Gewohnheitsrecht" anzusehen[58]). Dagegen spricht m. E. — abgesehen von der vereinzelt gebliebenen Gegnerschaft Habichts und der einzigen abweichenden Entscheidung des RG. in Bd. 112 S. 27 ff. — die Tatsache, daß auch die Vertreter der lex rei sitae große Gruppen der Mobilien, die persönlichen Gebrauchsgegenstände und die Sachen ohne feste Lage oft der Herrschaft des Belegenheitsstatuts entziehen wollen. Jedenfalls bezöge sich das Gewohnheitsrecht dann nur auf einen sehr kleinen Teil der Mobilien.

Soweit sich überhaupt leitende Gesichtspunkte zur Einordnung der einzelnen Begründungen aufstellen lassen, sind vielleicht folgende Gruppen herauszuheben[59]). Nach dem Wert der Begründung solche, die heute nur noch historische Bedeutung besitzen[60]), nach dem Wesen und Inhalt diejenigen, die die Geltung der lex rei sitae aus der Eigenart des Sachenrechts[61]), aus der staatlichen Souveränität[62]) und aus praktischen Erwägungen[63]) ableiten[64]).

---

22. Frankreich: Der cc. enthält keine Bestimmung (M. S. 45 ff) Ges. von 1921 betr. die Konflikte zwischen den franz. Ges. u. den lokalen Ges. von Elsaß und Lothringen auf dem Gebiete des bürgerl. Rechts, Art. 4 (M. S. 50).
Marokko: Dahir von 1913 über die zivilrechtliche Stellung der Franzosen und der Ausländer im französischen Protnktorat von Marokko, Art. 17 (M. S. 54).
In zahlreichen Rechten, z. B. Ecuador ZGB. von 1889 (M. S. 37) kehrt nach der deutschen Uebersetzung folgende Wendung wieder: die in ... belegenen „Güter" werden ... (nach der lex rei sitae behandelt). Es könnte zweifelhaft sein, ob darunter nur Grundstücke oder auch bewegliche Sachen zu verstehen sind. Offenbar sind aber nur Liegenschaften gemeint. Deshalb sind diese Gesetze in der obigen Aufstellung nicht berücksichtigt worden.

58) Wolff, JPR. S. 106; Weil S. 22.

59) v. Wächter verteidigt die lex rei sitae aus dem Sinn und der Richtung der inländischen Gesetze. Seine allgemein gehaltenen Ausführungen lassen aber nicht erkennen, ob unter dem „Sinn und der Richtung der Gesetze" der Sinn der sachenrechtlichen Norm oder die Betätigung der Territorialgewalt zu verstehen ist. Deshalb ist eine einwandfreie Einordnung und eine genauere Kritik seiner Lehre nicht möglich. Vgl. auch Elten S. 45 ff.

60) v. Savigny S. 169 ff; Böhlau S. 420 ff.

61) Unger S. 173 Anm. 46; Neubecker S. 88; Bertram S. 133; Frankenstein Bd. 2 S. 38; Heck S. 483; Lewald S. 171.

62) Schmid S. 58; Zitelmann Bd. 1 S. 133 Bd. 2 S. 353

63) v. Bar S. 596 ff; v. Bar, Lehrb. S. 96; Niemeyer, Vorschläge S. 249; Wolff S. 305; Wolff JPR. S. 106 ff; Wolff RHW. IV S. 392 ff (wenn kein

1. Die historischen Begründungen.

Zu den historischen Lehren gehört die Theorie der freiwilligen Unterwerfung von v. Savigny[65]). Er geht im IPR. von dem Sitz des Rechtsverhältnisses aus und bestimmt diesen für bewegliche Sachen dort, wo sich die Sache befindet, weil der Gegenstand einen bestimmten Raum erfüllt und deshalb sinnlich wahrnehmbar ist. An den so festgestellten Ort knüpfen sich alle Rechtsbeziehungen an, weil derjenige, der an einer Sache ein Recht erwerben will, sich zu diesem Zweck an den Lageort begibt und sich freiwillig für dieses einzelne Rechtsverhältnis dem in diesem Gebiet herrschenden örtlichen Recht unterwirft[66]).

Die Richtigkeit dieser Lehre ist von zwei Voraussetzungen abhängig. Zunächst muß es richtig sein, daß die Parteien sich zur Vornahme der Rechtsänderung an dem Ort der Belegenheit der Sache einfinden, um sich dem dortigen Gebietsrecht zu unterwerfen[67]). Ein innerer Widerspruch ist aber unvermeidlich, wenn eine Partei ausdrücklich erklärt, sich dem betreffenden Ortsrecht nicht unterstellen zu wollen[68]). Denn das Ziel der Untersuchungen v. Savignys ist doch, die Geltung der lex rei sitae für alle vorkommenden Fälle darzulegen. Die freiwillige Unterwerfung verwandelt sich aber je nach dem Sachverhalt in eine Unterwerfung gegen den Willen der Parteien, also in eine erzwungene Unterwerfung. Die Unterwerfungstheorie trägt deshalb nicht den Charakter einer juristischen Begründung, sondern einer praesumptio iuris et de iure. Damit verliert sie aber ihren Wert als rechtliche Deduktion[69]).

Hiernach erübrigt sich eine eingehende Erörterung der zweiten Voraussetzung der Unterwerfungslehre: die Parteien müssen in der Lage sein, die Anwendung eines Rechtssystems zu bestimmen. Jedenfalls halte ich den Vorwurf der petitio principii[70]) v. Savigny

besonderer Anlaß besteht, wird Wolff küntig nur nach dem JPR. zitiert, weil seine Ausführungen im RHW. S. 397 ff für die hier in Betracht kommenden Fragen fast wörtlich mit denen im JPR. S. 106 ff übereinstimmen. Für die Zitate aus dem JPR. 106 ff kann also stets auch RHW. S. 392 ff verglichen werden). Gutzwiller S. 1593; Lewald S. 171; Walker S. 299.

64) Ueber die Begründung der lex rei sitae bei v. Wyß für die schweizerische Wissenschaft vgl. Weisflog S. 19 ff. Auch für andere Begründungen, die ich nicht für so bedeutend gehalten und deshalb nicht berücksichtigt habe, vgl. Weisflog S. 19 ff (besonders Klöppel) und Elten S. 45 ff (besonders Donle). Elten S. 51 ff insbes. auch die Begründungen der lex rei sitae in der französisch-italienischen Schule und den Zusammenhang zwischen dem Grundsatz der lex rei sitae und dem ordre public.

65) S. 169, 180 ff.

66) v. Savigny, S. 169.

67) Böhlau, S. 465; v. Bar, S. 595.

68) Böhlau, S. 465; Donle, Arch.Oeff.R. Bd. 8 S. 272.

69) Böhlau, S. 464 ff; Donle, Arch.Oeff.R. Bd. 8 S. 272; Habicht, S. 473.

70) v. Bar, S. 595.

gegenüber für unberechtigt. Denn v. Savigny versteht die Unterwerfung offenbar nicht als eine sogen. unechte Parteiverweisung[71]) in dem Sinne, daß die Parteien eine Sache auf ein bestimmtes Gebiet bringen, weil sie das dort geltende Recht für ihre Rechtsbeziehungen zur Mobilie angewendet wissen wollen. Diese Beweisführung würde allerdings schon die Geltung der lex rei sitae voraussetzen. V. Savigny unterstellt aber, daß die Parteien imstande sind, das anzuwendende Recht selbst zu bestimmen. Zur Geltung der lex rei sitae kommt v. Savigny dann mit Hilfe der unwiderlegbaren Vermutung, daß die Parteien sich dem Statut des Belegenheitsortes unterstellen wollen. Nach der heute wohl noch herrschenden Auffassung ist das Sachenrecht aber kollisionsrechtlich der Parteidisposition entzogen, d. h. eine solche kollisionsrechtliche Verweisung ist unzulässig[72]).

Böhlau[73]) sucht die Geltung der lex rei sitae über das forum rei sitae zu vermitteln. Ueber die materiellen Privatrechtsverhältnisse habe die Rechtsordnung keine unmittelbare Herrschaft, weil die Parteien nach ihrem Willen in Rechtsbeziehungen zueinander treten können. Sobald aber eine Partei ihre Rechtsstellung der anderen gegenüber mit Zwang durchsetzen will, könne sie das nicht aus eigener Kraft, sondern müsse sich dazu der staatlichen Organe bedienen. Daraus erhelle „die jurisdiktionelle Herrschaft des Staates über das Rechtsverhältnis" als einzige Herrschaft eines Territorialrechts, die einem materiellen Rechtsverhältnis gegenüber denkbar sei[74]).

Die Behauptungen Böhlaus sind deshalb unschlüssig, weil ja nicht allein das Gericht der Belegenheit der Sache, sondern auch jedes andere Gericht diese jurisdiktionelle Herrschaft besitzt. Außerdem kann ein Gericht über die Gültigkeit einer Rechtsbeziehung nur dann urteilen, wenn diese nach Maßgabe einer bestimmten Rechtsordnung geschaffen ist. Mit der Feststellung, daß Gerichte fähig sind, vollstreckbare Entscheidungen zu fällen, ist noch nicht die Frage beantwortet, auf welche Rechtsordnung die Entscheidung gestützt werden muß[75]).

2. Die modernen Lehren.

Kennzeichnend für die modernen Theorien ist einmal, daß sie alle zu dem gleichen Ergebnis führen. Deshalb könnte die Fülle die-

71) Ueber die Terminologie vgl. Haudek, S. 2.
72) Habicht, S. 473; Haudek, S. 12; a. A. jedoch Weil, S. 25 ff; Wolff, S. 107; vgl. im übrigen S. 83 ff.
73) S. 446 ff.
74) Böhlau, S. 447.
75) Die von Böhlau angeführte Stelle L. 3 C (ubi in rem actio) III, 19 setzt nur den Ort der Klageerhebung fest, ohne etwas über das anzuwendende Recht zu bestimmen. Vgl. Donle, Arch.Oeff.R. Bd. 8 S. 274.

ser verschieden lautenden, aber auf dasselbe Ziel gerichteten Formulierungen dazu verleiten, von einer Aequivalenz der juristischen Konstruktion zu sprechen. Dem steht entgegen, daß die Theorien in sich nicht gleichwertig sind, weil einzelne von ihnen Mängel oder Lücken der Beweisführung aufweisen. Ferner hängt der Wert der einzelnen Lehren nicht allein von der allgemeinen Grundlegung der lex rei sitae ab, sondern vor allem auch davon, wie viele Argumente über den Rahmen der Grundanschauung hinaus auch für die Fälle gewonnen werden können, in denen die Anwendbarkeit der lex rei sitae zweifelhaft ist.

Von den Anhängern einer bestimmten Lehre werden häufig auch Argumente, die aus anderen Auffassungen stammen, verwertet. Diese Tatsache deutet darauf hin, daß wohl keine von den gekennzeichneten Theorien Anspruch darauf erheben kann, allein den für die Begründung erforderlichen Gedankengehalt ausgeschöpft zu haben.

Ferner stehen die Theorien trotz ihrer Mannigfaltigkeit nicht in einem solchen Gegensatz zueinander, daß die Geltung der einen notwendig alle anderen ausschließt. Die Erörterungen gehen also von den verschiedensten Gebieten aus, bleiben jedoch immer so auf den ihnen gezogenen Gedankenbereich beschränkt, daß sie die anderen Untersuchungen nicht berühren. Den ersten Streitpunkt würde also die Frage bilden, ob der von einer Theorie gewählte Ausgangspunkt richtig ist. Damit werden die Grundfragen angeschnitten, von welchem Standpunkt aus eine Rechtsordnung überhaupt und das IPR. im besonderen erfaßt werden kann. Das Urteil darüber, ob man von praktischen Erwägungen oder von einer dialektisch-logischen Seite oder von einer rechtlichen, sei es staats- oder völkerrechtlichen oder soziologischen, an das Problem herantreten soll, geht weit über das Problem der lex rei sitae hinaus. Deshalb soll in den folgenden Erörterungen der von den einzelnen Theorien jeweils behauptete Ausgangspunkt als zulässig hingenommen werden.

Schmid[76]) und Zitelmann[77]) leiten die Geltung der lex rei sitae aus der Souveränität des Staates ab[78]). Kraft der ihm zustehenden Territorialgewalt unterwirft der Staat die in seinem Gebiet befindlichen Sachen seinen Gesetzen. Während Schmid die Souveränität eines einzelnen Staates ins Auge faßt, setzt Zitelmann die Souveränität der Staaten untereinander in Beziehung und sucht deren Abgrenzung gegeneinander mit Hilfe des Völkerrechts festzustellen.

Aber die Souveränität des Staates erstreckt sich nicht nur auf die in seinem Gebiet befindlichen Sachen, sondern ebenso auf die Per-

---

76) S. 58.

77) Bd. 1 S. 133, Bd. 2 S. 353 ff.

78) Verbreitet ist diese Theorie in der französisch-italienischen Schule. Brocher Bd. 1 S. 122; Foelix Bd. 1 S. 125 bis 133 Nr. 61.

sonen[79]). Trotzdem läßt der Staat gerade bei den Personen auch die fremde Staatsangehörigkeit gelten, unterstellt sie also nicht ausschließlich seinen Gesetzen. Gewiß darf die rechtliche Behandlung von Personen nicht ohne weiteres auf die der Gegenstände übertragen werden. Aber diese Gegenüberstellung zeigt, daß der von der Souveränitätstheorie gezogene Schluß nicht zwingend ist. Es liegt durchaus im Bereiche der Möglichkeit, daß ein Staat gerade kraft seiner „legislativen Herrschaft"[80]) für die einem Ausländer gehörenden Sachen das Recht des Heimatstaates des Ausländers anerkennt.

Andererseits kann ein Staat das Recht für sich in Anspruch nehmen, die Rechtsänderung an einer Sache, deren Eigentümer einer seiner Untertanen ist, nach seiner Rechtsordnung zu beurteilen[81]). Die innerstaatliche Geltung dieses Satzes wird selbst dann nicht berührt, wenn er völkerrechtswidrig ist[82]). Außerdem kann das Prinzip der Gebietshoheit und als sein Ausfluß die Geltung der lex rei sitae nicht als ein allgemein anerkanntes Rechtsgut des Völkerrechts angesehen werden, weil die Kollisionsnormen über bewegliche Sachen in den Rechtsordnungen der einzelnen Staaten keine vollständige Uebereinstimmung zeigen[83]).

Aber selbst die Richtigkeit eines solchen völkerrechtlichen Satzes unterstellt, würde das nur eine Vermutung dafür begründen, daß die einzelnen Staaten ihre Rechtsordnung völkerrechtsmäßig ausgestaltet haben, dagegen die Möglichkeit einer völkerrechtswidrigen Norm nicht ausschließen.

Die Gebietshoheit des Staates gibt also nur eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür, daß die sachenrechtliche Kollisionsnorm im Sinne der lex rei sitae geregelt wird[84]).

Eine große Zahl von Anhängern vereinigt die — in sich allerdings nicht einheitliche — Theorie auf sich, die die Herrschaft der lex rei sitae aus dem Wesen des Sachenrechts folgert[85]) oder sie als „naturgegeben" ansieht[86]).

---

79) v. Bar, S. 595.

80) Schmid, S. 59.

81) Vgl. z. B. die bezeichnende Begründung in einer von Westlake Nr. 43 zitierten älteren Entscheidung: Der englische Staatsuntertan hat auch für sein im Ausland belegenes Eigentum einen Anspruch auf den Rechtsschutz Englands und daraus ergibt sich die Schutzpflicht des Staates für sämtliche dem Untertan gehörigen Sachen, ohne Rücksicht darauf, wo sie sich befinden.

82) Zitelmann Bd. 2 S. 354.

83) Vgl. S. 4 Anm. 34 und S. 21 ff Anm. 57.

84) Aehnlich auch Eltern S. 46 ff.

85) Unger, Neubecker, Bertram, Frankenstein, Heck, Lewald, vgl. S. 23 Anm. 61.

86) Gerade die Lehre von der „naturgegebenen" Geltung der lex rei sitae hat in der Begründung mannigfache Wandlungen erfahren. Während

Das dingliche Recht vermittelt ein unmittelbares rechtliches Gewaltverhältnis, das seinen Inhalt nur dort erlangen kann, wo die Sache liegt[87]). In logischer Fortführung dieses Gedankens weist Heck daraufhin[88]), daß dieses „Gewaltverhältnis" als Inhalt des Sachenrechts die Interessen der Rechtsinhaber verkörpert, die gegen die Interessen der Allgemeinheit abzugrenzen sind. Die Entscheidung darüber, wie weit z. B. durch das Eigentumsrecht die allgemeine Bewegungsfreiheit eingeengt werden soll, liegt beim Staat; denn der Staat hat für den Ausgleich der widerstreitenden Interessen Sorge zu tragen, damit ein gedeihliches Zusammenleben seiner Bürger gewährleistet ist. In diesem Sinne wird die lex rei sitae als „naturgegeben"[89]) bezeichnet[90]).

Es mag zugegeben sein, daß jeder Staat seine Auffassung über die erforderlichen Abgrenzungen zunächst durchsetzen will. Das echte öffentliche Interesse wird vom Staat in jedem Falle gewährt. Ist

---

man ursprünglich zur Begründung der Naturgegebenheit allein die Existenz der im Raum befindlichen Sache heranzieht, berücksichtigt man heute vor allem auch die unmittelbare Einwirkung auf das rechtliche Schicksal der Sache. Durch diese Bezugnahme auf die Rechtsnatur der dinglichen Rechte wird auch das Ergebnis wesentlich beeinflußt. Denn die „Naturgegebenheit" erscheint jetzt nicht mehr als alleinige Konsequenz der räumlichen Lage, sondern als der natürliche Zusammenhang zwischen dem Gebiet einerseits und der Belegenheit und unmittelbaren Erfassung der beweglichen Sache durch das dingliche Recht am Ort der Belegenheit andererseits.

87) Unger, S. 173 Anm. 47; Bertram, S. 133; Lewald, S. 171.

88) S. 483.

89) Man suchte früher die Naturgegebenheit des Gebietsrechtes besonders damit zu leugnen, daß man Fälle konstruierte, in denen das Belegenheitsstatut angeblich deshalb keine Anwendung finden kann, weil es in dem betreffenden Territorium der Belegenheit noch kein Recht gibt, z. B. weil es gerade von Kolonisten verschiedener Nationalität besiedelt worden ist (v. Bar, S. 594). Abgesehen davon, daß diesem Beispiel wohl nur noch rein theoretische Bedeutung zukommt, halte ich diese Ausführungen deshalb nicht für zutreffend, weil eine gewisse Ordnung der Lebensverhältnisse, mag sie auch noch so lückenhaft und primitiv sein, in dem angeführten Beispiel jedenfalls von der Mehrheit der gleichgesinnten Kolonisten gebildet wird (Donle, Arch.Oeff.R. Bd. 8 S. 257). Melchior S. 497 erwähnt als ähnliches Beispiel Expeditionen in staatenloses Land wie Polgebiete und läßt hier das Personalstatut der beteiligten Personen entscheiden. Das wird zutreffen, weil hier jede andere Möglichkeit einer Anknüpfung fehlt. Allerdings muß das Personalstatut wieder von der lex rei sitae abgelöst werden, sobald die betreffenden Gegenstände auf ein Gebiet mit Territorialrecht verbracht werden. Unter diesem Gesichtspunkt wäre z. B. auch ein etwaiger Rechtserwerb an den Aufzeichnungen und Geräten der Nordpolexpedition Andrées zu beurteilen, vorausgesetzt, daß die Fundstelle in einem staatenlosen Gebiet gelegen hat. Im übrigen handelt es sich hier aber um so ungewöhnliche Ausnahmefälle, daß diese Argumentation nicht entscheidend gegen die praktische Verwendbarkeit der lex rei sitae ins Gewicht fällt.

90) Lewald, S. 171; Frankenstein, Bd. 2 S. 38: er spricht in seiner Terminologie von einer „primären Anknüpfung".

z. B. eine Sache polizeiwidrig, dann ist die Polizei zum Einschreiten befugt, ganz unabhängig davon, wem die Sache gehört. Ebenso bleiben alle anderen Staatshoheitsakte wie z. B. Enteignung, Konfiskation, Zwangsvollstreckung usw. ohne Rücksicht auf die Nationalität des Eigentümers zulässig. Die Normen, die die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung zum Gegenstand haben, gelten also uneingeschränkt für alle im Staatsgebiet befindlichen Sachen. Gewiß ist damit das staatliche Interesse noch nicht erschöpft. Aber der wichtigste Teil der Bestimmungen, die die Auffassung des Staates über die Ordnung der Lebensverhältnisse enthalten, ist damit schon zur Anwendung gebracht. Gegenüber diesem Normenkomplex, der die Eingriffe des Staates in das Eigentum in gewissen Grenzen zum Wohle der Allgemeinheit zuläßt, ist die innere Ausgestaltung des Eigentumsrechtes als solchen nur sekundärer Natur. Durch die dem Eigentümer seinen Privatrechtsgenossen gegenüber zustehende Rechtsmacht werden die rein staatlichen Interessen auch nicht in so starkem Maße berührt. Deshalb besteht durchaus die Möglichkeit, daß ein Staat die Regelung der Privatrechtsverhältnisse von Sachen, die dem Angehörigen eines anderen Staates gehören, diesem Staat überläßt. Er gibt damit nicht notwendig lebenswichtige Voraussetzungen für sein Bestehen aus der Hand. Die spezielle Ausgestaltung des Eigentums als Privatrecht beeinträchtigt die Hoheitsgewalt des Staates nicht.

Im Ergebnis stehe ich zu diesen Theorien ebenso wie zu der Lehre von der Gebietshoheit. Es ist eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür begründet, daß der Staat durch die Anerkennung der lex rei sitae seine Interessen wahren wird, aber ein unbedingt sicherer Schluß kann aus diesen Argumenten nicht gezogen werden.

Gewiß entspricht die räumliche Beziehung der Sache am besten der Rechtsnatur der dinglichen Rechte. Diese Theorien haben also ein sehr wesentliches Moment gezeigt, das für die Anerkennung der lex rei sitae spricht, aber m. E. nicht das ausschlaggebende.

Die in den vorangegangenen Erörterungen nach zwei Gesichtspunkten eingeteilten Gruppen der modernen Theorien zeigen im ganzen gesehen eine einheitliche Gedankenreihe. Man geht zunächst davon aus, daß der Staat die Geltung der lex rei sitae kraft der ihm zustehenden Territorialgewalt anordnen „kann"[91]). Daraus wird m. E. zu Unrecht gefolgert, daß der Staat diese Rechtsmacht auch gebraucht. Schließlich soll sich die Geltung der lex rei sitae auch daraus ergeben, daß der Staat zur Erreichung der ihm obliegenden staatlichen und wirtschaftlichen Aufgaben die lex rei sitae anordnen „muß"[92]). Daß es sich hier um eine unabweisbare Notwendigkeit handelt, wird aber m. E. nicht nachgewiesen.

91) Schmid, Zitelmann, vgl. S. 26 Anm. 76, 77.
92) Unger, Frankenstein, Heck, Lewald, vgl. S. 23 Anm. 61.

Auch lassen beide Lehren die Kriterien dafür vermissen, in welchem Umfange die lex rei sitae angewendet werden darf. Denn die Territorialgewalt erfaßt alle Mobilien, ohne Rücksicht darauf, ob sie sich lange oder kurze Zeit in einem Gebiet befinden. Ebenso bleibt das Wesen der dinglichen Rechtsänderung für alle beweglichen Sachen gleich. Beide Theorien bieten also für die Lösung des Problems der res in transitu keinen Anhalt. — Zur Anwendung der lex rei sitae führen praktische Erwägungen[93]).

Das IPR. ist ein System von Anknüpfungen. Jeder Tatbestand weist eine Reihe von Tatumständen auf: Personen, Sachen und Handlungen. Einer von diesen Tatumständen muß den Anknüpfungspunkt bilden, der auf die anzuwendende Rechtsordnung hinweist. Da in jedem Tatbestand mehrere solcher Anknüpfungspunkte konkurrieren, muß mangels positiver Vorschriften derjenige gesucht werden, der die meisten Vorteile auf sich vereint.

In einem sachenrechtlichen Tatbestand kommen vornehmlich drei Tatbestandsmerkmale in Betracht:

1. die Person des Verfügenden; sie steht in Beziehung insbesondere zum Recht des Wohnsitzes und der Nation;
2. der Ort, an dem die Verfügung vorgenommen wird,
3. die Sache, die durch ihre Belegenheit auf das Recht des Lageortes hinweist.

Am sinnfälligsten erscheint die Anknüpfung an die Sache, weil das dingliche Recht die Sache als solche mit Wirkung gegen alle erfaßt. Angesichts dieses absoluten Charakters des Sachenrechts steht nicht das persönliche Interesse eines bestimmten Berechtigten im Vordergrund, sondern das Interesse aller. Demnach wäre es fernerliegend, an die Person des Eigentümers anzuknüpfen[94]). Möglich und denkbar bleiben aber sämtliche genannten Anknüpfungspunkte.

Richtig ist nun derjenige Anknüpfungspunkt, der die beste Qualität aufweist, d. h. der die Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Interessen in weitestgehendem Maße zuläßt[95]).

---

93) v. Bar; Niemeyer Vorschläge; Wolff, Gutzwiller; Walker, vgl. S. 23 f Anm. 63. Walker steht aber zu den Vorgenannten insofern im Gegensatz, als er die Berücksichtigung volkswirtschaftlicher Interessen besonders betont. Damit nähert er sich dem Gedankenbereich des ordre public.

94) Habicht, S. 473.

95) In der Literatur wird die Auswahl der Anknüpfungsmomente in Anlehnung an v. Savigny zumeist (vgl. z. B. Wolff, JPR. S. 107) unter dem Gesichtspunkt gesucht, wo der „Schwerpunkt des Rechtsverhältnisses" liegt. Ich halte jedoch die oben gewählte Formulierung für treffender und glaube auch, daß sich praktisch leichter mit ihr arbeiten läßt, wenn auch die erzielten Ergebnisse vielleicht nicht von denen abweichen werden, die die herrschende Lehre mit ihrer doktrinären Formulierung gewinnt.

Die Anknüpfung an die Person hat sich wegen der Vieldeutigkeit der praktischen Lösung im Sachenrecht als unbrauchbar erwiesen[96]).

Die Anknüpfung an die Handlung, d. h. an den Ort der Vornahme des Rechtsgeschäfts, eignet sich deshalb nicht, weil dieser Ort von Zufällen abhängig ist und deshalb der innere Zusammenhang mit der an der Sache eingetretenen Rechtswirkung fehlt.

Dagegen entspricht die Ortslage in der denkbar vollkommensten Weise den Anforderungen, die an ein Anknüpfungsmoment zu stellen sind. Die Belegenheit verbürgt ein Maximum an Rechtssicherheit, weil sie eine einfache, objektiv feststehende oder doch leicht feststellbare Tatsache ist. Da die Ortslage ein den Beteiligten vor Augen liegendes Moment ist, hat sie die Bedeutung eines sinnfälligen Hinweises auf das für die Sache maßgebende Recht und erreicht damit die größtmögliche Unwahrscheinlichkeit eines Irrtums über das anwendbare Recht. Deshalb genügt die lex rei sitae in weitestem Maße den Bedürfnissen des Verkehrs[97]).

Wie die moderne Gesetzgebung zeigt[98]), gewinnt die lex rei sitae als Kollisionsnorm für das Sachenrecht der Mobilien immer mehr an Boden, so daß mit der Anerkennung des Belegenheitsstatuts das Ziel des Grenzrechts annähernd erreicht wird[99]).

3. Kapitel:

Angriffe gegen die Geltung der lex rei sitae in der neueren Wissenschaft.

Der Streit um die Geltung der lex rei sitae ist jedoch auch heute noch nicht zum Abschluß gekommen. In der Gegenwart erstand der lex rei sitae in Habicht[100]) ein neuer Gegner. In den Ausführungen Habichts gegen die lex rei sitae leben teils ältere Gedankengänge — wohl unbewußt — wieder auf, die schon s. Zt. ihre Widerlegung gefunden haben, teils werden sie durch Verknüpfung mit den gegenwärtigen Zeitverhältnissen zu neuen Argumenten ausgebaut. Den Mittelpunkt seiner Erörterungen bildet die Feststellung, daß die Rechtsnatur der beweglichen Sachen juristisch nicht faßbar sei. Das Beweglichkeitsmoment der Mobilie sei in jedem einzelnen Fall so verschieden, daß eine allgemeine grundsätzliche Regel dem jeweils anderen Charakter der beweglichen Sachen nicht gerecht wer-

96) vgl. S. 14 ff.
97) Niemeyer, Vorschläge S. 249; Gutzwiller, S. 1591.
98) vgl. S. 21 ff Anm. 57; S. 14 Anm. 34.
99) vgl. S. 9.
100) S. 463 ff.

den dürfte[101]). Es mag zunächst dahingestellt bleiben, ob die Grenze der Geltung der lex rei sitae dort zu ziehen ist, wo bewegliche Sachen als res in transitu die stärkste Verflüchtigung ihres Beharrungsvermögens zeigen. Aber selbst diese Ansicht unterstellt, dürfen solche Ausnahmerscheinungen nicht den Ausgangspunkt für die Beurteilung der Regelfälle bilden[102]).

Deshalb trifft der Einwand gegen die lex rei sitae nicht zu, sie enthalte gerade im Zeitalter der dauernden Vervollkommnung der Fortbewegungsmittel, der ununterbrochenen Entwicklung des internationalen Verkehrs „die Fiktion einer gewissen Erstarrung des Beweglichkeitsmomentes der Dinge"[103]). Denn es kann nicht abgestritten werden, daß eine Mobilie, auch wenn sie sich nur für kurze Zeit in einem Gebiet befindet, dort ihre Belegenheit hat. Deshalb ist es nicht erforderlich, eine Belegenheit zu fingieren. Auch wird bei der lex rei sitae dem Beweglichkeitsmoment dadurch Rechnung getragen, daß der Gebietswechsel der Mobilie notwendig eine Aenderung des Statuts nach sich zieht, so daß von einer Erstarrung des Beweglichkeitsmoments nicht gesprochen werden kann.

Auch § 97 Abs. 2 BGB.[104]), auf den sich Habicht weiter für seine Auffassung beruft, läßt sich nicht als Argument gegen die Geltung der lex rei sitae verwerten. Nach § 97 Abs. 2 hebt die vorübergehende Trennung des Zubehörstückes von der Hauptsache, wozu auch die vorübergehende Verbringung der Sache ins Ausland gehört, die Zubehöreigenschaft nicht auf. Diese richtet sich aber nach dem Belegenheitsstatut der Hauptsache, auch wenn sich das einzelne Zubehörstück im Ausland befindet. Ist z. B. ein deutsches Grundstück mit einer Hypothek belastet, dann erfaßt diese Hypothek alle beweglichen Sachen, die Zubehörstücke sind (§ 1120 BGB.). Ueber die Zubehöreigenschaft urteilt das deutsche Recht nach §§ 97 ff. BGB. Der Zweck des deutschen Rechtes, wirtschaftliche Einheiten zu erhalten und sie der gleichen rechtlichen Behandlung zu unterwerfen, wird also auch bei Zubehörstücken, die im Auslande liegen, durch die Anwendung der lex rei sitae nicht gefährdet.

Im übrigen sind gegen diese Begründung Habichts die gleichen Bedenken zu erheben, die gegen jede verallgemeinernde Auswerwertung eines Ausnahmetatbestandes sprechen.

Auch das praktische Ergebnis, zu dem Habicht gelangt, kann nicht befriedigen. Maßgebend soll derjenige Anknüpfungspunkt sein, der in einem überzeugenden Zusammenhang mit der Mobilie steht. Die Anknüpfungsmomente sind also unter dem Gesichts-

101) Habicht, S. 463, 477.
102) Frankenstein, Bd. 2 S. 38.
103) Habicht, S. 466.
104) Habicht, S. 478; Josef, Arch.Ziv.Pr. Bd. 127 S. 352.

punkt der Stärke der Bindung an irgendein Moment tatsächlicher, rechtlicher oder psychologischer Natur gegeneinander abzuwägen[105]).

Zeigen Mobilien z. B. als persönliche Gebrauchsgegenstände eine engere Beziehung zur Person des Benutzenden als zum Grund und Boden, dann müßte das Personalstatut gelten[106])[107]).

Es ist schon oben erörtert worden, daß das Personalstatut mangels einer genügenden Bestimmbarkeit der praktischen Lösung für das Sachenrecht kaum brauchbar ist. Schon die Tatsache, daß die Möglichkeit der Anwendbarkeit des Personalstatuts offen bleibt, spricht gegen Habichts Auffassung[108]). Hinzu kommt noch, daß das Nichtbestehen eines allgemeinen Prinzips für Mobilien jede Rechtssicherheit untergräbt[109]). Es ist unmöglich, dingliche Rechte an beweglichen Sachen mit Sicherheit zu bestellen, zu übertragen oder zu erwerben, weil die Beteiligten nicht voraussehen können, welchen Zusammenhang zwischen Sache und Anknüpfungsmoment der Richter als ausschlaggebend bezeichnen wird[110]). Aus diesen Gründen kann der Auffassung Habichts nicht beigepflichtet werden.

Im deutschen IPR. richtet sich also die Entstehung, Erwerb, Uebertragung und Verlust dinglicher Rechte an beweglichen Sachen nach der lex rei sitae.

105) Habicht, S. 477.

106) Habicht, S. 477. Auch Wolff, JPR. S. 106 ff schlägt für solche Sachen, die der Eigentümer stets bei sich trägt oder die seinem persönlichen Gebrauch dienen, die Anwendung des Personalstatuts vor. Eine solche Ausnahme vom Grundsatz der lex rei sitae dürfte jedoch nicht gerechtfertigt sein. Derartige Sachen, die in einer so nahen persönlichen Beziehung zum Eigentümer stehen, werden doch kaum Gegenstand des Rechtsverkehrs sein. Und wenn wirklich der Eigentümer auf den Gedanken kommen sollte, sein Gebiß — um bei dem von Wolff gewählten Beispiel zu bleiben — zu veräußern, dann besteht in diesem Augenblick der Veräußerung eine persönliche Beziehung zu dem früheren Herrn dieser quasi partes corporis nicht mehr. Auch andere sachenrechtliche Tatbsetände, Ersitzung, Okkupation oder Dereliktion setzen stets voraus, daß der Gegenstand eine gewisse Selbständigkeit erlangt hat und damit die persönliche Beziehung zum Eigentümer aufgehoben ist. Außerdem ergeben sich kaum zu lösende Abgrenzungsfragen. Kleidungsstücke u. ähnl. gehören gewiß zu den persönlichen Gebrauchsgegenständen. Sind dazu aber auch noch die Taschenuhr, ein Reisewecker, der den Eigentümer ständig begleitet, eine Zimmereinrichtung oder eine Bibliothek zu rechnen, wenn sie ausschließlich dem persönlichen Gebrauch dieser Person dient?

107) Positives Recht, das für persönliche Gebrauchsgegenstände und andere Sachen, die der Eigentümer mit sich führt, das Personalstatut anerkennt. Unter dem Einfluß von v. Saigny

1. Argentinien: ZGB. von 1869/92 Art. 11 (M. S. 4).
2. Paraguay: ZGB. von 1889 Art. 11 (M. S. 145).
3. Brasilien: ZGB. von 1916 Art. 110 (M. S. 14).

108) Frankenstein, Bd. 2 S. 38 Anm. 5, selbst zugegeben von Habicht, S. 467.

109) vgl. S. 12 f.

110) Frankenstein, Bd. 2 S. 38 Anm. 5.

II. Hauptteil.

Das Problem der res in transitu[1]).

§ 7: Methode der Untersuchung und Problemstellung.

Die Untersuchung des Problems der res in transitu, das im folgenden der Kürze halber Transitproblem genannt werden darf, muß an sich in derselben Weise vor sich gehen, wie die Prüfung der Anknüpfungsmomente für Fahrnis in fester Lage. Wie schon für Mobilien fehlen auch für res in transitu gesetzliche Vorschriften, die einen Anhalt für die Problemlösung bieten könnten. Deshalb gelten auch hier die gleichen Gesichtspunkte für die Rechtsfindung, die schon für die Mobilien in dauernder Lage entwickelt worden sind[2]). Die juristische Begründung und Konstruktion der ermittelten Kollisionsnorm ist für ihre Richtigkeit nicht ausschlaggebend. Es kommt entscheidend nur auf die praktische Brauchbarkeit der gefundenen Lösung des Problems an. Positives Recht, auf das im Interesse der Erreichung der Ziele des IPR. Rücksicht genommen werden müßte, ist so gut wie gar nicht vorhanden. Auch insoweit unterliegt daher die Rechtsfindung keinen Einschränkungen.

Andererseits darf das soeben für bewegliche Sachen in fester Lage erzielte Ergebnis nicht außer Acht gelassen werden, sondern muß vielmehr gerade im Vordergrund aller weiteren Erörterungen stehen. Schließlich läßt sich die Tatsache nicht wegleugnen, daß die lex rei sitae als Regel das ganze Sachenrecht der Liegenschaften und der Mobilien grundsätzlich beherrscht. Es ist also nur angemessen, wenn man — im Gegensatz zu zahlreichen Darstellungen im Schrifttum zunächst immer von der lex rei sitae ausgeht, dann ihren Wert oder Unwert für das Transitproblem im besonderen feststellt und endlich die Ersetzung des Belegenheitsstatuts durch eine andere Anknüpfung erwägt[3]). Eine derartige Ausnahme zu Gun-

---

1) In den folgenden Ausführungen ist die Wissenschaft des Auslandes nur insoweit unmittelbar berücksichtigt worden, als sie zur Klärung des Problems der res in transitu besonders beigetragen hat. Das gilt insbesondere von der französischen Literatur, die in mancher Beziehung für das deutsche Schrifttum wegweisend geworden ist, während sich die englische Wissenschaft (vgl. auch Weil, S. 32 Anm. 2) auf diesem Gebiete kaum betätigt oder wenigstens nicht hervorgetan hat.

2) vgl. § 4 S. 9 ff.

3) Diese Methode, von der Regel der lex rei sitae als Grundlage auszugehen und von ihr aus auf die Notwendigkeit etwaiger Ausnahmen zu schließen, halte ich in der Frage der res in transitu für unbedingt richtig. Weil, S, 10 ff hat sich — wohl besonders mit Rücksicht auf die später zu

sten eines anderen Statutes ist aber eben, entsprechend dieser Einstellung, die in der lex rei sitae die — nach Möglichkeit zu erhaltende — Grundregel des ganzen Sachenrechts sieht, nur dann statthaft, wenn dieses andere Statut gegenüber der lex rei sitae sehr erhebliche Vorzüge zeigt. Ist dann klargestellt, ob die lex rei sitae bei ihrer Anwendung auf Waren mit Transitcharakter zu befriedigenden Ergebnissen führt oder ob sich für res in transitu eine andere Anknüpfung empfiehlt, so ergibt sich daraus dann auch ohne wei-

---

besprechende, angebliche Relativität des Transitcharakters — dazu verleiten lassen, für das Problem der res in transitu eine besondere Methode der Untersuchung für allein zweckentsprechend zu halten. Die Feststellung der für Transitgüter gültigen Kollisionsnorm soll nicht abstrakt, sondern nur kasuistisch aus den verschiedenen denkbaren sachenrechtlichen Tatbeständen abgeleitet werden können. Diese Methode leidet einmal an der Unübersichtlichkeit der Darstellung und verzichtet außerdem bewußt auf eine verallgemeinernde und damit praktisch verwendbare Lösung, wenn die gefundene Antwort auf die verschiedenen Fragen immer nur auf den einzelnen Fall abgestellt wird.

Ferner bringt die Methode gegenüber der bisherigen wissenschaftlichen Erörterung nichts Neues. Es war auch bisher selbstverständlich, daß alle Untersuchungen über den „Transitcharakter" immer nur im Hinblick auf bestimmte Tatbestände geführt wurden. Man faßte stets bestimmte sachenrechtliche Tatbestände ins Auge, auch wenn das nicht unmittelbar zum Ausdruck kam. Wenn auch die einzelnen Darstellungen im Schrifttum nicht so differenzit ausgestaltet sein mögen, weil es Weil für notwendig hält, so liegt das einfach an der Kürze und Gedrängtheit dieser Untersuchungen. Derartige Unterscheidungen sind eben nur im Rahmen größerer Erörterungen möglich. Aber die bisherige Form der wissenschaftlichen Betrachtungsweise hatte unbedingt den Vorteil, daß sie durch die Beachtung und Berücksichtigung der verschiedensten Tatbestände eine größere Ueberschau erreichte und deshalb die Probleme von einer höheren Warte aus beurteilen konnte, als wenn sie immer nur an einen bestimmten Tatbestand gekettet war und erst von diesem aus einen Blick auf andere gleich, ähnlich oder verschieden geartete Tatbestände werfen konnte.

Ich bin der Auffassung, daß man aus Gründen der Zweckmäßigkeit, insbesondere auch der Klarheit der Darstellung nicht von den einzelnen sachenrechtlichen Tatbeständen ausgehenden darf, sondern eine Lösung im Rahmen einer Gesamtbetrachtung versuchen muß. Sollte sich dann die Notwendigkeit von Ausnahmen wegen des eigentümlichen Charakters einzelner sachenrechtlicher Rechtsakte ergeben, so kann das an der gegebenen Stelle berücksichtigt werden. Die folgenden Erörterungen beziehen sich also, wenn nichts besonderes vermerkt ist, auf alle dinglichen Rechtsgeschäfte und Realakte.

Um Mißverständnissen bei den Zitaten vorzubeugen, darf ich die Gesichtspunkte Weils bei der Erörterung des Problems kurz erwähnen. Weil unterscheidet zunächst in tatsächlicher Hinsicht den Land- und Wassertransport, — das ist eine unumgängliche Differenzierung, die auch in der Literatur oft gemacht wird — und außerdem mit besonderem Gewicht in rechtlicher Hinsicht die dinglichen Rechtsänderungen, bei denen die Wirkung eintritt, weil sie gewollt ist, und solche, bei denen die dingliche Rechtsänderung unabhängig von einer menschlichen Willensbetätigung eintritt. Innerhalb der ersten Gruppe werden wieder die dinglichen Verträge und die einseitigen dinglichen Rechtsgeschäfte getrennt behandelt.

teres der praktische Wert des Unterschiedes zwischen den gewöhnlichen Mobilien und den Transitgütern, gegen dessen Herausarbeitung begrifflich nichts einzuwenden ist.

Die Anknüpfung an die Ortslage ist für sachenrechtliche Rechtsänderungen an Mobilien befürwortet worden, weil die Belegenheit eine feststehende oder doch leicht feststellbare Tatsache ist und deshalb ein Maximum an Rechtssicherheit gewährleistet. Da res in transitu bewegliche Sachen sind, müßte auch für sie grundsätzlich die lex rei sitae gelten. Voraussetzung wäre allerdings, daß die Beweggründe, die für die Anwendbarkeit des Belegenheitsstatutes auf Mobilien sprechen, in gleicher oder doch ähnlicher Weise auch für res in transitu zuträfen. Offensichtlich kann nun die Anknüpfung an die Ortslage bei Transitgütern nicht dieselben Vorzüge bieten, wie die gleiche Anknüpfung bei Fahrnis in dauernder Lage. Denn die Belegenheit wird bei Transitgütern wegen der Flüchtigkeit der Ortslage oft nicht feststehen, vielleicht nicht einmal nachträglich mit Sicherheit feststellbar sein. Die Frage des Transitproblems kann also kurz dahin zusammengefaßt werden: ist bei res in transitu trotz der Flüchtigkeit der Ortslage die Anknüpfung an die Belegenheit gerechfertigt oder welche andere Anknüpfung ist am ehesten geeignet, die lex rei sitae für Mobilien mit Transitcharakter zu ersetzen?

Aus dieser Problemstellung ergeben sich für die folgenden Untersuchungen drei wichtige Gesichtspunkte:

1. das Problem der res in transitu bedeutet immer die Frage danach, ob eine Abweichung von der lex rei sitae gerechtfertigt ist. Das Problem kann also überhaupt nur auftauchen, wenn für den in Frage kommenden sachenrechtlichen Tatbestand von vornherein grundsätzlich die lex rei sitae gilt. Das wird normalerweise der Fall sein, weil das Sachenrecht im Prinzip von dem Belegenheitsstatut beherrscht wird. Aber auch dieser Grundsatz unterliegt Ausnahmen. Es gibt einzelne sachenrechtliche Tatbestände, in denen eine Anknüpfung an die Ortslage nicht möglich ist. Das kann, wie später zu zeigen sein wird, auf den verschiedensten Gründen beruhen. Hier interessiert nur, daß, wenn einmal für einen sachenrechtlichen Tatbestand nicht die lex rei sitae maßgebend ist, auch das Transitproblem damit automatisch ausgeschaltet ist. Denn dann steht ja überhaupt nicht in Frage, ob die Anknüpfung an die Belegenheit trotz des typischen Charakteristikums der Transitgüter, der Flüchtigkeit der Ortslage, zu befürworten ist oder nicht.
2. Den Anlaß zu einer Abweichung von der lex rei sitae gibt die Flüchtigkeit der Ortslage, die geringe Intensität der Belegenheit bei den Transitgütern. Ein Transitproblem kann also tatsächlich immer nur dann vorliegen, wenn diese Flüchtigkeit der Belegen-

heit in dem entscheidenden Zeitpunkt, d. i. der Augenblick, in dem sich das letzte Tatbestandsmerkmal eines sachenrechtlichen Tatbestandes verwirklicht, vorhanden ist. Es muß demnach stets erst festgestellt werden, ob sich der sachenrechtliche Tatbestand wirklich während des Transportes und nicht vorher oder nachher vollzieht. Denn das Transitproblem kann niemals auftauchen, wenn die Ortslage in dem entscheidenden Augenblick nicht flüchtig, sondern fest ist, es sich also nicht um eine res in transitu, sondern eine res sita handelt.

3. Andererseits ist ein Transitproblem überhaupt nur denkbar, wenn die Sache auf ihrem Transport wenigstens zwei verschiedene Rechtsgebiete berührt hat. Darin liegt nun andererseits wieder die Frage der kollisionsrechtlichen Behandlung eines solchen Statutenwechsels. Die Frage der Statutenänderung und das Transitproblem haben aber begrifflich nichts miteinander zu tun, wenn auch in tatsächlicher Beziehung die Beantwortung der Frage des Statutenwechsels unerläßliche Voraussetzung für die Lösung des Transitproblems ist. Es wird deshalb Aufgabe der späteren Ausführungen sein, diese beiden grundverschiedenen Fragen in ihren Zusammenhängen und ihrer Gegensätzlichkeit herauszustellen und damit erst eine feste Grundlage für die Erörterung des Transitproblems zu gewinnen.

Das Schrifttum hat bisher ein Transitproblem meist schon dann als gegeben angesehen, wenn sachenrechtliche Rechtsänderungen an res in transitu in Frage standen. Diese Auffassung ist aber in dieser Allgemeinheit, wie schon oben erwähnt, sicherlich unzutreffend. Die beste Lösung des Transitproblems wird vielmehr sogar darin bestehen, die besonderen Eigentümlichkeiten des Transitproblems aufzudecken und damit zu erkennen, in welchen Fällen das Transitproblem überhaupt praktisch wird. Die Schwierigkeiten der Problemlösung liegen also zunächst überhaupt einmal darin, das Transitproblem auf die ihm wesenseigenen Tatbestände zu beschränken und damit eine große Gruppe von Tatbeständen der ihr vom Schrifttum beigelegten Problematik des Transitproblems zu entkleiden. Erst wenn diese Abgrenzung des Transitproblems in tatsächlicher Hinsicht erfolgt ist, und alle die Tatbestände ausgeschieden sind, die bisher im Schrifttum in direktem Zusammenhang mit dem Transitproblem behandelt worden sind, aber in Wirklichkeit nichts damit zu tun haben, kann die Lösung des Problems selbst versucht werden. Entsprechend dieser Auffassung von dem Wesen des Transitproblems und der sich daraus ergebenden Behandlungsweise wird in dem folgenden Teil der Arbeit nur erörtert, in welchen Fällen das Transitproblem überhaupt in Erscheinung tritt während erst der letzte Teil die eigentliche Erörterung des Transitproblems enthält.

1. Teil:

Wann liegt das Problem der res in transitu vor?[4])

§ 8: Ausnahmen von der Anknüpfung an die Belegenheit im Sachenrecht.

Alle sachenrechtlichen Beziehungen einer Mobilie unterstehen grundsätzlich der lex rei sitae. Ausnahmen von diesem Grundsatz können beruhen einmal auf der Rechtsnatur des einzelnen sachenrechtlichen Rechtsaktes, ferner auch auf der wirtschaftlichen Zweckgebundenheit des betreffenden sachenrechtlichen Rechtsinstituts im besonderen Falle und schließlich allgemein auf der Tatsache, daß in gewissen Fällen überhaupt eine Belegenheit nicht vorhanden ist oder es sogar für ein bestimmtes Gebiet an einem herrschenden Territorialrecht fehlt.

1. Kapitel:

Ersitzung und Funderwerb.

Die kollisionsrechtliche Bedeutung der Rechtsnatur des Ersitzungsvorgangs und der Eigentumserwerb an gefundenen Sachen durch Zeitablauf ist schon von jeher im IPR. Gegenstand besonderer Erörterungen gewesen. Gerade die Tatbestände der Ersitzung haben Thöl u. a. s. Zt. veranlaßt, dem Belegenheitsstatut die Geltung für alle sachenrechtlichen Tatbestände zu versagen[5]). Diese Auffassung hat sich auch noch später ausgewirkt. Noch v. Bar und v. Savigny[6]) verneinen grundsätzlich die Anwendbarkeit der lex rei sitae auf die Ersitzung usw. und bevorzugen in diesen Fällen das Personalstatut. Heute dürfen jedoch diese Lehren als überwunden gelten. Nach der jetzt herrschenden, ganz allgemein vertretenen Theorie[7])

---

4) Es handelt sich hier nur um die Abgrenzung des Problems in tatsächlicher Beziehung, m. a. W. um die Frage, in welchen Fällen die Anknüpfung an die Belegenheit überhaupt Schwierigkeiten bereitet. Die weitere Frage, inwieweit das Problem der res in transitu in rechtlicher Beziehung akut wird, insbesondere inwieweit es auch für die Entscheidung der Vorfragen des dinglichen Geschäfts bedeutsam wird, vgl. S. 2 ff.

5) vgl. S. 12 ff.

6) Ferner noch Esperson, Le droit international privé dans la legislation italienne in Journal de droit international privé, begr. v. Clunet, Bd. 8 (1881) S. 213; Gengler, Das deutsche Privatrecht in seinen Grundzügen. 4. Aufl. Erlangen-Leipzig 1892, § 16, S. 46. Näheres vgl. bei Weisflog, S. 45 ff, Weil, S. 41 ff.

7) z. B. Wolff, JPR. S. 109; allerdings herrscht auch wieder innerhalb der Anhänger der lex rei sitae Streit, der in gewisser Weise zu Einschränkungen bei der Anwendung der lex rei sitae führt. So folgert Zitelmann, Bd. II, S. 311, Anm. 16, S. 531, aus den Fundvorschriften des BGB., daß diese nur auf Funde angewendet werden können, die in Deutschland gemacht wurden, während Hartmann, LZ 1917, S. 1116—1117,

ist die lex rei sitae maßgebend für alle denkbaren dinglichen Rechtsänderungen, also nicht nur für die rechtsgeschäftlichen, sondern auch für Ersitzung, Eigentumserwerb an der Fundsache, Verarbeitung, Okkupation usw. Das Transitproblem kann daher sehr wohl auch in den Fällen der Ersitzung usw. praktisch werden[8]).

2. Kapitel:

Gesetzliche Pfandrechte.

Ferner gibt es Tatbestände, die ihrem Wesen nach zwar systematisch zum Sachenrecht gehören, aber wirtschaftlich gesehen Ausfluß eines ganz anderen Lebensverhältnisses sind. Der Gesetzgeber sieht sich bei zahlreichen obligatorischen Verträgen vor die Aufgabe gestellt, dem Gläubiger eine besonders starke Rechtsstellung zu verschaffen und ihn insbesondere vor Verlusten zu schützen. Er kann diese Sicherung des Gläubigers auf verschiedene Weise erreichen. So bedient sich der Gesetzgeber zur Erreichung dieses Zieles auch sachenrechtlicher Institute, z. B. gesetzlicher Pfandrechte[9]). Er hätte aber ebenso gut ein anderes Mittel verwenden können[10]). Die Wahl des gesetzgeberischen Mittels ist also mehr oder weniger zufällig und beruht allein auf Zweckmäßigkeitsgründen, die sich ihrerseits wieder aus den besonderen Bedürfnissen des Speditionsvertrages ergeben. Aus sich heraus betrachtet, ist demnach das gewählte sachenrechtliche Institut, das gesetzliche Pfandrecht, nicht verständlich. Es erhält den ihm eigenen Sinn und seine wirtschaft-

---

trotz des gleichen Ausgangspunktes wegen des öffentlich-rechtlichen Charakters der polizeilichen Fundanmeldung zu dem umgekehrten Ergebnis kommt, das deutsche Fundrecht müsse stets auch für ausländische Funde maßgebend sein, soweit natürlich überhaupt ein Anknüpfungsmoment für das deutsche Recht spricht. Vgl. Weil, S. 43.

8) Beispiel vgl. S. 55, Anm. 52.

9) Das deutsche Recht kennt z. B. gesetzliche Pfandrechte der Vermieter, Verpächter und Gastwirte (§§ 559, 585, 704 BGB) kraft Sacheinbringung und des Kommissionaärs, Spediteurs, Lagerhalters, Frachtführers und Verfrachters (§§ 397, 410, 421, 440, 623 HGB) kraft Besitzerlangung. Ueber Pfandrechte des Lufttransportunternehmers in analoger Anwendung der genannten Bestimmungen vgl. Caspers S. 29 ff. Als Pfandrechte an Sachen, die sich auf dem Transport befinden, kommen wohl nur die Pfandrechte des Kommissionärs, Frachtführers, Verfrachters und Spediteurs in Betracht. Da dem gesetzlichen Pfandrecht des Spediteurs gerade für Transitgüter sicherlich die größte praktische Bedeutung zukommt, ist in den folgenden Ausführungen einfachheitshalber nur der Speditionsvertrag erwähnt. Die Ausführungen beziehen sich aber natürlich auf alle gleichartigen Verträge, insbesondere also auch auf Frachtverträge.

10) Das ist im ausländischen Recht zum Teil auch geschehen. So gestaltet z. B. die Schweiz diese Sicherungen für die Spediteure nicht als dingliche Rechte, sondern nur als Retentionsrechte aus. Vgl. Weil, S. 45, Anm. 2.

liche und damit auch juristische Bedeutung erst aus dem Zusammenhang mit dem Speditionsvertrag. Alle Rechte und Pflichten des Speditionsvertrages sind mit Rücksicht auf den Bestand dieser Pfandrechte geregelt. Würde jetzt das Pfandrecht dem Sachenrechtsstatut unterliegen, während sich der Speditionsvertrag nach einem anderen Statut beurteilt, so bestünde die Möglichkeit, daß das Pfandrecht nicht zur Entstehung gelangt oder untergeht und andererseits die übrigen Rechte und Pflichten des Speditionsvertrages weiterbestehen. Dann ist aber der Speditionsvertrag seines wesentlichen Inhalts, nämlich der Sicherung des Spediteurs, beraubt und die übrigen Vorschriften des Speditionsvertrages, die sämtlich den Bestand des Pfandrechtes voraussetzen, haben ihre innere Berechtigung verloren. Es wäre deshalb sinnwidrig, wenn man ein solches zweckgebundenes Institut wie das gesetzliche Pfandrecht aus seinem natürlichen Zusammenhang herausreißen und lediglich wegen seines dinglichen Charakters den sachenrechtlichen Kollisionsnormen unterwerfen wollte. Hier darf es nicht auf die im Grunde zufällige und den Bedürfnissen des Speditionsvertrages völlig untergeordnete Zugehörigkeit der Pfandrechte zu der Rechtsmaterie des Sachenrechts ankommen, sondern lediglich auf die rechtliche und wirtschaftliche Zusammengehörigkeit mit dem Speditionsvertrag. Deshalb ist es angemesssen, hier über die Voraussetzungen der Entstehung und des Unterganges der Pfandrechte nicht die lex rei sitae als Sachenrechtsstatut entscheiden zu lassen, sondern das Statut des Speditionsvertrages bezw. das Statut der Forderung, für die das gesetzliche Pfandrecht entstehen soll oder besteht[11]). Die Forderung des betreffenden Vertrages und das für sie bestehende Pfandrecht unterliegt so derselben Rechtsordnung, so daß auch beide das gleiche rechtliche Schicksal teilen. Da also für die gesetzlichen Pfandrechte aus den angeführten Gründen eine Anknüpfung an die Ortslage nicht geboten ist, kann auch das Transitproblem nicht auftreten[12]).

---

11) So Nußbaum, S. 312; a. A. aber Haudek, S. 103; näheres vgl. Weil, S. 44 ff.; grundsätzlich a. A. auch Caspers, S. 35 ff., wenigstens für den Lufttransport, der aber m. E. zu viel zu komplizierten Ergebnissen gelangt.

12) Beispiel: Waren, die dem Pfandrecht eines Spediteurs unterliegen, befinden sich auf dem Transport von Frankreich über Deutschland nach Polen. Sie werden in Frankreich unterschlagen, ohne daß der Transport dadurch eine Unterbrechung erfährt. Nach deutschem Recht könnte das Pfandrecht gemäß § 410 HGB. ohne den Besitz des Spediteurs nicht weiter bestehen und müßte deshalb erlöschen.

Scheinbar liegt hier ein Transitproblem vor. Das nimmt auch Weil S. 44 an. In Wirklichkeit ist das aber nicht der Fall. Denn hier entsteht ja gar nicht die Frage, ob das deutsche Recht als das Gebietsrecht des Durchgangslandes die Waren trotz der Flüchtigkeit der Belegenheit beherrscht und das Pfandrecht deshalb untergeht. Denn es gilt für dieses Pfandrecht grundsätzlich nicht die lex rei sitae, sondern das Statut des Speditionsvertrages. Die Verschiedenheit der Problemstellung wird ganz klar, wenn man

3. Kapitel:

Ersatz des Gebietsrechts im Wasser- und Lufttransport.

Ist bisher die Anwendbarkeit der lex rei sitae im Sachenrecht wegen der Rechtsnatur einzelner dinglicher Rechtsgeschäfte und wegen der wirtschaftlichen Zweckgebundenheit bestimmter sachenrechtlicher Institute in Zweifel gezogen worden, so kann sich andererseits die Unzulänglichkeit der lex rei sitae auch aus dem ihr eigentümlichen Charakter als Kollisionsnorm ergeben. Die Geltung der lex rei sitae beruht kollisionsrechtlich gesehen darauf, daß die Ortslage einer Sache, an die angeknüpft wird, auf das Recht des betreffenden Gebietes verweist. Die lex rei sitae muß demnach immer dann versagen, wenn für einen bestimmten Raum kein Gebietsrecht vorhanden ist, oder es sogar an einer Ortslage der Sache fehlt. Es ist deshalb sicher, daß mangels eines Gebietsrechtes z. B. auf hoher See nicht die lex rei sitae herrschen kann. Von dieser Unzulänglichkeit des Belegenheitsstatutes werden natürlich nicht nur res in transitu, sondern ebenso auch res sitae betroffen[13]). Praktisch werden gewiß hier res in transitu die größte Rolle spielen. Rechtlich muß jedoch in diesen Fällen eine Anknüpfungsmöglichkeit für alle Mobilien gesucht werden.

1. res in transitu auf Seeschiffen.

Im Ueberseeschiffsverkehr wird sich die Anknüpfung an die Nationalität des Schiffes für die dinglichen Rechtsänderungen der auf dem Schiff belegenen Mobilien empfehlen. Das deutsche Recht

---

das obige Beispiel nicht für eine res in transitu, sondern eine res sita bildet: die Waren befinden sich nur auf dem Transport von Frankreich nach Deutschland. Sie sind hier angekommen, lagern schon längere Zeit und sind damit res sitae geworden. Jetzt müßten diese Waren nach den allgemeinen Regeln als Mobilien in ihren sachenrechtlichen Beziehungen dem dem deutschen Recht als Belegenheitsstatut unterstehen. Trotzdem beurteilen sich die gesetzlichen Pfandrechte an den Waren auch hier nach dem Statut des Speditionsvertrages und nicht nach der lex rei sitae. Diese Ausnahme von der lex rei sitae kann also nicht auf dem Transitcharakter der Waren, der ja hier nicht vorhanden ist, beruhen. Die Abweichung vom Belegenheitsstatut ist nicht nur für res in transitu, sondern auch für res sitae zu machen. Sie ergibt sich eben ganz grundsätzlich für alle gesetzlichen Pfandrechte aus den obigen Erwägungen.

13) Auch bewegliche Sachen auf fest verankerten Feuerschiffen außerhalb der Küstenzone oder auf Expeditionsschiffen in staatenlosen Gebieten, z. B. Polargebieten oder auf Schiffen bezw. künstlichen Landeplätzen, die als Flugstützpunkte des Ueberseeflugverkehrs dienen, können der lex rei sitae nicht unterliegen, trotzdem es sich bei diesen Sachen nicht um res in transitu, sondern um res sitae handelt. Daraus geht hervor, daß hier keinesfalls das Transitproblem in Frage steht.

bestimmt die Nationalität eines Schiffes nach der Staatsangehörigkeit der Eigentümer, und nicht nach dem Heimathafen oder dem Registerort[14]). Symbolisiert wird die Nationalität des Schiffes durch die Flagge, so daß man gemeinhin von einer Anknüpfung an das Recht der Flagge spricht[15]).

Die Anknüpfung an das Recht der Flagge hat sehr große Vorteile für sich. Dieses Statut ist jedem leicht erkennbar, es ist später ohne Schwierigkeiten festzustellen und normalerweise während der ganzen Reise konstant, so daß die Mobilien auf dem Transport einem einheitlichen Statut unterliegen.

Andererseits ist auch diese Anknüpfung nicht ganz bedenkenfrei. So ist es möglich, daß das Seeschiff gar keine[16]) oder aber eine mehrfache[17]) Staatsangehörigkeit besitzt.

Hier handelt es sich aber um krasse Ausnahmefälle, die schon deshalb nicht geeignet sind, die im übrigen einwandfreie Verwendbarkeit der Anknüpfung an die Flagge zu beeinträchtigen. Melchior[18]) bezeichnet einen derartigen Rechtszustand als unerwünscht, ja sogar als völkerrechts- und polizeiwidrig. Jeder Staat wird also den

---

14) § 2 des Ges. betr. das Flaggenrecht der Kauffahrteischiffe vom 22. 6. 1899. Für das ausländische Recht betrachten z. B. Fedozzi, Dicey, Niboyet und teilweise auch Wharton den Registerort als entscheidend für die Staatszugehörigkeit. Vgl. dazu Melchior S. 478 ff.; insbesondere 482 Anm. 1 und Ficker, S. 474 für das Verhältnis von Staatsangehörigkeit und Eintragungspflicht. Ueber das Recht Englands und Frankreichs auch Caspers, S. 17.

15) Im Schrifttum ist diese Frage bisher meist nur anläßlich der Erörterung des Transitproblems behandelt worden. Manche Schriftsteller räumen dabei dem Seetransport gegenüber den anderen Transportarten keine Sonderstellung ein, wollen also anscheinend ihre für das Transitproblem gefundene Lösung ohne weiteres auch auf res in transitu im Seeverkehr übertragen wissen. Eine derartige Gleichbehandlung aller Transitgüter ohne Rücksicht auf die Transportart im einzelnen Falle erscheint mir aber unzulässig, weil hier zwar res in transitu in Frage stehen, aber ein Transitproblem im eigentlichen Sinne gar nicht vorliegt. Es handelt sich um ein Problem, das nicht speziell für Transitgüter, sondern grundsätzlich für alle Mobilien gelöst werden muß. Deshalb kann auch die Lösung des Transitproblems für die vorliegende Frage niemals entscheidend sein.

Von den Schriftstellern, die die res in transitu im Seeverkehr besonders behandeln, entscheiden sich für das Recht der Flagge v. Bar S. 619, Boyens S. 33, Frankenstein S. 53 (mit Ausnahmen), Weil S. 29 ff.; ferner Dudley-Field vgl. Weil S. 32. Nach Nußbaum S. 312 soll die lex rei sitae gelten, weil angeblich das Problem nicht praktisch werden könnte, da stets durch Konnossemente verfügt werde. Nußbaum muß aber selbst zugeben, daß u. a. das französische Recht keine Konnossemente kennt und widerlegt so selbst seine Auffassung.

16) z. B. Verlust der Flagge nach § 3 des Flaggengesetzes. Vgl. auch Melchior, S. 486.

17) Verleihung eines Flaggenrechtes durch einen Küstenstaat, Melchior, S. 486.

18) S. 486.

Verlust oder die Häufung von Staatsangehörigkeiten tunlichst zu vermeiden suchen. Daraus ergibt sich auch, wie selten und ungewöhnlich ein derartiger Rechtszustand sein wird. Sollte er einmal vorkommen, so wird man hilfsweise das Recht des Heimatortes des Schiffes als nächstliegende Anknüpfung heranziehen müssen. Dieses Statut wird auch aus Gründen der Verkehrserleichterung einer kumulativen Anwendung der verschiedenen Nationalitätsrechte des Schiffes vorzuziehen sein[19]).

Ferner wird gegen die Anknüpfung an das Recht der Flagge vorgebracht, dieses Statut könne durch Umladungen zerstört werden[20]). Auch hier wird jedoch die praktische Bedeutung dieses Vorkommnisses sicherlich stark überschätzt. Umladungen werden äußerst selten sein. Außerdem birgt nicht jede Umladung notwendig eine Statutenänderung in sich. Meist wird eine Umladung auf ein Schiff der gleichen Reederei oder doch derselben Nationalität erfolgen. Und wenn tatsächlich einmal ein Transport von zwei Seeschiffen verschiedener Nationalität durchgeführt wird, so ist die Tatsache der Umladung meist vorher bekannt, so daß die Parteien auf die Aen-

---

19) Weil gibt für diese Frage keine Lösung. Melchior S. 486 ff. will analog dem Rechtszustand bei physischen Personen deutsches Recht anwenden, wenn eine deutsche und eine ausländische Staatsangehörigkeit konkurrieren, bei ausschließlich fremden Staatsangehörigkeiten das Recht des Registerortes des Schiffes, hilfsweise des Hafens, von dem aus die Schiffahrt betrieben wird und letzlich den Wohnsitz des Eigentümers als maßgebend annehmen. Melchior erörtert diese Fragen aber offenbar nur für die öffentlich-rechtlichen und völkerrechtlichen Beziehungen der Schiffe und für privatrechtliche Rechtsgeschäfte über die Schiffe selbst, nicht über die Ladung. Deshalb können seine Argumente hier nicht durchgreifen. So auch Weil, S. 34.

20) Frankenstein S. 53, will, wenn Umladungen stattgefunden haben, das Recht des Bestimmungsortes anwenden. Auch diese Anknüpfung unterliegt, wie später zu zeigen sein wird, sehr starken Bedenken. Die gleiche Auffassung wie Frankenstein vertreten Niboyet und Pillet (vgl. Weil, S. 30 ff.) Beide übertragen typisch ihre Auffassung über die Lösung des Transitproblems auf die vorliegende Frage und verkennen damit, daß hier ein Transitproblem gar nicht vorliegt. Nach welchem Statut wollen denn Niboyet und Pillet in dem S. 41 Anm. 13 erwähnten Beispiel die res sitae beurteilen? Das Statut des Bestimmungsortes kann doch hier sinngemäß keine Anwendung finden!

Für die Ablehnung der Anknüpfung an das Recht der Flagge stützt sich Pillet ferner darauf, daß die Erklärung der Maßgeblichkeit des Flaggenrechts für die Ladung unzulässigerweise eine Beeinflussung des Inhalts durch sein Behältnis annehme. Dieser sehr formale Einwand trifft aber nur eine Möglichkeit der juristischen Begründung des Flaggenrechts, von der hier gar nicht Gebrauch gemacht ist, geht jedoch fehl, wenn man — wie hier — die Anknüpfungspunkte lediglich unter dem Gesichtspunkt auswählt, ob sie allen zu stellenden praktischen Anforderungen genügen.

Die Lehre, daß das Recht des Bestimmungsortes entscheidend sein soll, hat ihren gesetzlichen Niederschlag gefunden im Vertrag von Montevideo Art. 26 ff. M. S. 272.

derung des maßgebenden Rechts Rücksicht nehmen können, oder doch später leicht feststellbar. Deshalb gibt dieser Fall der Umladung keine Veranlassung zu einer Abweichung von der Anknüpfung an das Recht der Flagge[21]).

Zweifel bei der Anwendung des Rechtes der Flagge entstehen weiter hinsichtlich der Konkurrenz mit einer etwa bestehenden lex rei sitae in den Küstengewässern, den eigentlichen Territorialgewässern und in den Häfen, in denen das Schiff vorübergehenden Aufenthalt nimmt[22])[23]). Eine konsequente Durchführung des Belegenheitsstatuts würde hier zu völlig unübersichtlichen Rechtsverhältnissen führen. Diese Komplikationen lassen sich nur dadurch beheben, daß man alle in Betracht kommenden Belegenheiten als Anknüpfungsmomente bewußt ausscheidet und für den gesamten Transport das Recht der Flagge entscheidend sein läßt. Sonst ginge auch der Vorzug der Stetigkeit des maßgebenden Rechts auf dem Transport wieder verloren. Die praktischen Bedürfnisse machen es erforderlich, daß hier ein ständiger Wechsel zwischen dem Belegenheitsstatut und dem Flaggenrecht vermieden wird[24]). Im Verhältnis der beiden Anknüpfungsmöglichkeiten ist dem Flaggenrecht das Uebergewicht zuzubilligen, weil die lex rei sitae mangels eines Gebiets-

---

21) So besonders Weil, S. 31.

22) Beispiel: Waren werden zu Schiff von Hamburg nach Lissabon verfrachtet. Das Schiff legt unterwegs in einem holländischen und einem französischen Hafen an. Soll jetzt das Recht der Flagge, das auf hoher See gilt, jeweils von dem Recht des Küstenstaates, in dessen Küstenzone das Schiff gelangt, abgelöst werden? Gilt also zunächst deutsches, dann holländisches, französisches und schließlich portugiesisches Recht, immer unterbrochen durch das Recht der Flagge?

23) Bedeutung hat diese Frage aber wohl nur für die Handelsschiffahrt. Schiffe im öffentlichen Dienst eines Staates, vor allem Kriegsschiffe, führen nach herrschender Auffassung ihr Recht stets mit sich und gelten daher immer als exterritorial, so daß sie vom Recht des Aufenthaltsstaates usw. nicht berührt werden. Näheres Melchior, S. 492.

24) Für ein derartiges, lediglich auf das praktische Bedürfnis abgestelltes Ergebnis ist die dogmatische Begründung gleichgültig. Nur der Vollständigkeit halber sei deshalb die wichtigste juristische Konstruktion aus dem Schrifttum angeführt. Frankenstein u. a. berufen sich darauf, daß das Schiff und entsprechend auch das Luftfahrzeug im fremden Staate die völkerrechtliche Immunität für sich beanspruchen könnte. Der Boden des Fahrzeuges sei daher mit dem Boden des Staatsgebietes selbst identisch, so daß die Geltung des Flaggenrechts im Grunde nur eine abgewandelte Anerkennung der lex rei sitae sei. In diesem Sinne wird das Schiff „als ausschwärmende Zelle des heimatlichen Bodens, als Teil der Heimaterde" (Frankenstein) und das Luftfahrzeug als „fliegender Bestandteil des Staates" (Caspers S. 34, der sich aber diese Begründung nicht zu eigen macht) bezeichnet. Ob diese Begründung völkerrechtlich richtig ist, mag schon dahingestellt bleiben. Jedenfalls führt sie bei konsequenter Anwendung nicht immer zu befriedigenden Ergebnissen. Weil, S. 31, 33.

rechtes auf hoher See doch nicht den gesamten Transport beherrschen kann[25]).

Eine andere Frage ist es, ob man neben dem Recht der Flagge die lex rei sitae gelten lassen will, solange sich das Schiff in den Küstengewässern aufhält. Eine kumulative Anwendung beider Rechte kommt schon aus den oben angegebenen Gründen nicht in Frage. Die von Frankenstein[26]) befürwortete alternative Anwendung der lex rei sitae und des Rechtes der Flagge nach der Wahl der Parteien wird jedoch nur in den Fällen zum Erfolge führen, in denen die Parteien übereinstimmend eine Rechtsänderung, z. B. einen Eigentumsübergang, anstreben, der ihnen nur von einem dieser Statuten gewährt wird. Die Interessen der Parteien eines Rechtsstreits sind aber regelmäßig einander entgegengesetzt. Jede Partei wird sich dann für ihre Rechtsauffassung auf das ihr günstige Statut berufen, sodaß die entgegengesetzten Rechtsansichten beider Parteien durch das von ihnen in Anspruch genommene Statut bestätigt werden. Auf der Grundlage der alternativen Geltung beider Statuten kann der Rechtsstreit also nicht entschieden werden. Deshalb muß auch hier allein das Recht der Flagge maßgebend sein[27]).

---

25) A. A. v. Bar, S. 619; Boyens, S. 33. Für die Vertreter dieser Auffassung wird dann auch das Transitproblem akut. Berührt z. B. in dem genannten Beispiel das Schiff auf seinem Wege von Hamburg nach Lissabon auch einmal die englische Küstenzone, so entsteht die Frage, ob hier trotz der Flüchtigkeit dieser Berührung die lex rei sitae Platz greifen soll, oder ob das Durchfahren dieses Gebietes für die Begründung einer kollisionsrechtlich erheblichen Belegenheit nicht ausreicht.

26) Frankenstein S. 53; Weil, S. 32. Die Begründung Frankensteins erscheint jedoch nicht haltbar. Für jeden Tatbestand einer scheinbar in transitu gewesenen Ware sei die lex rei sitae dann anwendbar, wenn sich nachträglich herausstellt, daß sie in dem entscheidenden Zeitpunkt res sita war. Denn eine res in transitu kann nicht dadurch res sita werden, daß ihre Belegenheit in einem bestimmten Augenblick nachträglich festgestellt wird. Vgl. dazu auch 59 f. Weil pflichtet dem Ergebnis Frankensteins unter Ablehnung seiner Begründung, aber ohne eigene Stellungnahme bei. Ebenso Melchior, S. 493 ff. für die Küstengewässer mit Ausnahmen, die für sachenrechtliche Geschäfte kaum eine Rolle spielen dürften. A. A. aber wohl S. 493 für den Aufenthalt im fremden Hafen. Es ist jedoch aus der Darstellung nicht ersichtlich, ob dieser Aufenthalt den Abschluß der Reiseroute des Schiffes darstellen soll, — dann ist Melchior zuzustimmen — oder ob es sich nur um einen vorübergehenden Aufenthalt handelt. Weitere Literatur Melchior S. 491 ff.

27) Für Mobilien auf Binnenschiffen, die ausnahmsweise die hohe See befahren, wird das Flaggenrecht und hilfsweise das Recht des Heimathafens bezw. Registerortes anzuwenden sein. A. A. Melchior S. 494 ff., 487, aber wohl nur für die öffentlich-rechtliche und völkerrechtliche Stellung dieser Schiffe. Vgl. dazu auch S. 43, Anm. 19. Im umgekehrten Fall — Verwendung von Seeschiffen in der Binnenschiffahrt — wird man praktischerweise die seerechtlichen Grundsätze (Anknüpfung an das Recht der Flagge) weitergelten lassen, weil meist doch nur die Anfahrt bis zum Binnenhafen in Frage kommt und sonst die — wie oben ausgeführt — uner-

2. Res in transitu in Luftfahrzeugen.

Auf dem Gebiete des Flugverkehrs ist die rechtliche und tatsächliche Lage im wesentlichen die gleiche. Mag das Luftfahrzeug eigene oder fremde Staatsgebiete, Küstengewässer, das offene Meer oder sonstiges staatenloses Land überfliegen, seine Staatsangehörigkeit bleibt das ihm im schnellen Wechsel der berührten Hoheitssphären ständig anhaftende Merkmal.

Auch für Luftverkehrsmittel, wie Flugzeuge und Luftschiffe, ist die Anknüpfung an die Nationalität wie bei den Seeschiffen öffentlich-rechtlich und völkerrechtlich anerkannt[28]). Gewisse Schwierigkeiten liegen hier allerdings darin, wie die Nationalität des Luftverkehrsmittels bestimmt werden soll. Während sich für das Seeschifffahrtsrecht als der historisch ältesten und wirtschaftlich wichtigsten Materie des internationalen Verkehrsrechtes in dieser und zahlreichen anderen Fragen allmählich wenigstens in gewissem Rahmen gleiche Rechtsgrundsätze und Praktiken in den verschiedenen Staaten herausgebildet haben, ist diese Rechtsentwicklung im Flugverkehrswesen noch im Fluß[29]). Aus der deutschen Praxis der Staatsverträge[30]) und aus § 2 des Luftverkehrsgesetzes vom 1. 8. 22[31]) ist zu entnehmen, daß ein Luftfahrzeug nach deutschem Recht die Nationalität des Staates besitzt, in dessen Register es ordnungsmäßig eingetragen ist. Die Aufnahme in dieses Register darf andererseits nur vorgenommen werden, wenn das Luftfahrzeug ausschließlich im Eigentum von Reichsangehörigen bezw. von Angehörigen des betreffenden Vertragsstaates steht[32]).

Im Falle der Anknüpfung an die Nationalität des Luftverkehrsmittels für die sachenrechtlichen Beziehungen der von ihnen beförderten Mobilien treten die gleichen Schwierigkeiten auf wie bei der Anknüpfung an das Recht der Flagge für Seeschiffe. Fehlen oder häufen sich Staatsangehörigkeiten, so muß wie bei den Seeschiffen die Anknüpfung an den Heimathafen evtl. den Registerort und letzt-

---

wünschte Statutenänderung unvermeidlich wäre. Im Ergebnis ebenso Neumeyer, Verwaltungsrecht, S. 196, Anm. 31.

28) Melchior, S. 489 ff.; 495 ff.; Ficker, S. 474 ff., 486 ff.; Caspers, S. 29 ff.

29) Wie schon im Seerecht, ist auch hier in den Einzelheiten vieles ungeklärt und streitig. Da diese Fragen aber mit dem Problem der res in transitu nicht rechtlich oder begrifflich, sondern nur wirtschaftlich zusammenhängen, ist wie auch im Seerecht auf eine erschöpfende Berücksichtigung der Literatur und eine sich daraus ergebende kritische Würdigung der einzelnen Meinungen verzichtet.

30) Melchior, S. 489.

31) RGBl. 1922, Teil I, S. 681 ff.

32) Eingehend darüber Melchior S. 489 mit weiterer Spezialliteratur. Ueber das ausländische Recht besonders Ficker S. 486 u. Caspers S. 17 ff.

lich an den Wohnsitz des Eigentümers Platz greifen[33]). Statutenänderungen durch Umladungen von Flugzeug zu Flugzeug kommen außer bei Unfällen praktisch kaum in Betracht[34]).

Dagegen dürfen für die Frage der Konkurrenz mit der lex rei sitae hier Besonderheiten gelten. Solange das Flugzeug von einem Seeflughafen nach einem solchen startet und auf seinem Wege nur das Meer überfliegt, ist ein Unterschied zwischen dem Ueberseeschiffs- und -flugverkehr nicht einzusehen. Die lex rei sitae der Küstenzone muß auch hier unberücksichtigt bleiben. Die gleiche Behandlung muß ferner ein Transport erfahren, bei dem das Flugzeug von einem Landflugplatz aus zu einem solchen startet, aber auf seinem Wege das Meer überfliegt[35]). Denn es darf für das Ergebnis nicht darauf ankommen, ob das Gebietsrecht einer völkerrechtlichen Einflußzone oder eines wirklichen Territoriums in Frage steht. Eine alternative Geltung der lex rei sitae neben dem Recht der Nationalität des Flugzeugs wird hier schon praktisch keine Bedeutung haben, weil das Ueberfliegen eines Gebietes in einem bestimmten Zeitpunkt nachträglich normalerweise nicht mehr festzustellen ist. Diese Herrschaft des Belegenheitsstatuts ist hier aber auch noch aus anderen Gründen abzulehnen.

Die Anwendung des Rechtes der Nationalität wird nämlich zweifelhaft, wenn ein Luftfahrzeug nur Landstrecken überfliegt. Hier können natürlich die bisherigen Beweggründe, daß mangels eines bestehenden Gebietsrechtes die lex rei sitae nicht maßgebend sein kann, nicht durchgreifen. Denn nun ist ein Territorialrecht, das an sich auch das Flugzeug beherrscht, vorhanden. Es handelt sich jetzt vielmehr um das Transitproblem, nämlich um die Frage, ob durch das Ueberfliegen des Gebietes überhaupt eine Belegenheit begründet wird und ob bejahendenfalls von dieser Möglichkeit der Anknüpfung Gebrauch zu machen ist. M. E. liegt schon eine Belegenheit nicht vor. Zwar erfordert die Belegenheit keine feste Beziehung zu Grund und Boden, aber doch wenigstens eine gewisse physikalische Schwerpunktlage der Sache. Die Sache muß sich „auf", nicht

---

33) Melchior S. 488. Caspers S. 18 will ähnlich wie Melchior bei fehlender Staatsangehörigkeit entsprechend Art. 29 EG. BGB. primär die letzte Staatsangehörigkeit und nur hilfsweise den Stand- oder Aufenthaltsort des Flugzeuges entscheiden lassen. Diese starre Uebertragung der Rechtsgrundsätze aus dem Recht der physischen Personen erscheint jedoch nicht gerechtfertigt, zumal schon dort die Anwendung der letzten Nationalität erhebliche Schwierigkeiten und Zweifelsfragen ausgelöst hat. (Wolff JPR. S. 29 ff.). Für die mehrfache Staatsangehörigkeit kommt Caspers S. 18 zu denselben Ergebnissen wie Melchior (vgl. dazu S. 43, Anm. 19).

34) Darüber auch Caspers, S. 39 ff. Ueber Umladungen auf andere Verkehrsmittel wie Eisenbahn, Schiffe, Kraftwagen vgl. den Anhang zum 2. Hauptteil, S. 90.

35) Beispiel: Ein Flugzeug befördert Waren von London nach Paris.

„über" dem Gebiet befinden. Aber selbst wenn man eine Belegenheit annehmen wollte, bietet doch die Anknüpfung an die Nationalität des Flugzeuges wegen ihrer Offensichtlichkeit, leichten Feststellbarkeit und Konstanz während des ganzen Transports so erhebliche Vorteile gegenüber der lex rei sitae, der alle diese Vorzüge abgehen, daß man sich auch bei reinen Landtransporten eines Flugzeuges für die Geltung des Nationalitätsrechts entscheiden muß[36]). Damit kommt man auch ohne weiteres zu einer Einheitlichkeit des Anknüpfungsmomentes für Transporte über See- und Landstrecken, die bei Anwendung der lex rei sitae unmöglich wäre.

Es darf allerdings nicht verkannt werden, daß die Anknüpfung an das Recht der Flagge im Flugverkehr anders als im Seeverkehr oft zu sehr großen Schwierigkeiten führen kann. Während bei der Verschiffung von Waren der Absender und die sonst interessierten Personen die Nationalität des zur Beförderung ausersehenen Schiffes regelmäßig von vornherein genau kennen, ist das im Flugverkehr nur bei sonders gecharterten Flugzeugen[37]), bei Sonderflugunternehmungen für Sport-, Film- oder Expeditionszwecke und im Linienflugverkehr, der von einer rein nationalen Gesellschaft betrieben wird, der Fall. Häufig haben aber die internationalen Luftverkehrsgesellschaften der International Air Traffic Association Luftpools gebildet, die die Ausführung der fahrplanmäßigen Flüge auf internationalen Strecken tageweise auf bestimmte Verkehrsgesellschaften nationalen Charakters verteilen, die dann die Transporte mit Luftfahrzeugen ihrer Nationalität vornehmen[38]); oder eine Luftverkehrsgesellschaft, z. B. die Deruluft setzt auf einer Flugstrecke abwechselnd Flugzeuge verschiedener Nationalität ein[39]). Hier weiß der Absender normalerweise nicht, welche Nationalität gerade das Flugzeug hat, das am Beförderungstage die Strecke befliegt. Trotzdem wird auch hier nichts weiter übrig bleiben, als die Anknüpfung an die Nationalität zu suchen, zumal interessierte Beteiligte im Ernstfall die Nationalität des in Frage kommenden Flugzeuges durch Anfragen bei der Luftverkehrsgesellschaft unschwer aufklären können.

---

36) Auch im Schuldrecht hat sich in zahlreichen neuen Gesetzen verschiedenster Staaten über den Luftverkehr die Auffassung durchgesetzt, daß das Recht der Flagge des Luftfahrzeugs auch dann maßgebend ist, wenn dieses sich nicht über staatenlosem Gebiet befindet. Vgl. dazu Ficker, S. 376, der sich allerdings ablehnend verhält.

37) Darüber Caspers, S. 21, 19.

38) Nach dem Reichsluftkursbuch von 1934 wurden von 55 fahrplanmäßigen (z. T. nur geplanten) internationalen Strecken, die von deutschem Gebiet ausgingen oder dort endeten oder einen deutschen Zwischenlandeplatz vorsahen, nur 21 Linien von einer nationalen — deutschen oder ausländischen — Gesellschaft betrieben, während für jede der restlichen 24 Linien 2 oder mehrere Gesellschaften verschiedener Nationalität ihre Flugzeuge einsetzten.

39) Darüber Caspers S. 19.

Notfalls muß aber derjenige, der die Güter einer internationalen Fluggesellschaft zur Beförderung übergibt, die mehreren in Betracht kommenden Rechte, regelmäßig ja nur zwei, bei einer Verfügung beachten.

Die Anknüpfung an den Ort der Hauptniederlassung des befördernden Lufttransportunternehmens[40]) wird gerade in diesen Fällen versagen, weil auch der Ort der Hauptniederlassung den Parteien oft nicht bekannt ist und deshalb gegenüber der Anknüpfung an das Flaggenrecht keine erheblichen Vorteile bietet. Außerdem ist zu berücksichtigen, daß der Verwaltungssitz derartiger internationaler Gesellschaften mit vielleicht gleichmäßiger Kapitalbeteiligung verschiedener Staaten mehr oder weniger zufällig ist, ja vielleicht als neutrale Verwaltungsstelle nicht einmal die Nationalität eines der die Strecke befliegenden Flugzeuge besitzt.

3. Res in transitu auf Binnenschiffen.

Im Binnenschiffahrtsverkehr ist die Rechtslage die gleiche wie im Luftverkehr über Landstrecken. Auch hier besteht wie bei den Luftfahrzeugen kein unmittelbarer Anlaß zu einer Abweichung von der lex rei sitae, weil ein Aufenthalt im staatenlosen Gebiet nicht in Frage kommt. Trotzdem dürfte auch hier die Anknüpfung an das Recht der Flagge die beste kollisionsrechtliche Lösung darstellen. Die Vorzüge, Nachteile und Schwierigkeiten bei der Anwendung des Nationalitätsrechtes im Verhältnis zu den anderen Anknüpfungsmöglichkeiten sind schon oben eingehend erörtert worden. Diese Betrachtungen treffen auch für den Binnenschiffahrtsverkehr zu.

Im Binnenschiffahrtsverkehr taucht jedoch noch eine weitere Schwierigkeit auf. Die Anknüpfung an das Flaggenrecht bei Binnenschiffen wird im deutschen Schrifttum vom völkerrechtlichen und staatsrechtlichen Standpunkt aus allgemein abgelehnt[41]), weil die Voraussetzungen für den Erwerb der Staatsangehörigkeit in den einzelnen Ländern — im Gegensatz zum Seerecht — ganz verschieden geregelt sind. Aus dieser verwickelten völkerrechtlichen Situation mögen sich sehr große Schwierigkeiten nicht nur für internationale Lösungsversuche, sondern auch für die nationalen Gesetzgebungsarbeiten ergeben. Jeder Staat hat aber doch schon heute seine Auffassung über den Erwerb oder Verlust der Staatsangehörigkeit eines Binnenschiffes festgelegt. Die Partei, die einem Binnenschiffahrtsunternehmen Ware zur Versendung übergibt, weiß über die Nationalität der Schiffe dieses Unternehmens genau Bescheid,

40) Diese Anknüpfung schlägt Caspers S. 20 ff. für die schuldrechtlichen Beziehungen des Lufttransportes vor.

41) Ficker, S. 475, S. 484 ff.; Melchior, S. 488 mit weiterer Speziallitera-tur.

auch wenn sie die Voraussetzungen, an die der betreffende Staat die Staatsangehörigkeit knüpft, nicht kennt. Es besteht daher für das IPR. kein Anlaß, von der den Interessenten schon durch das Symbol der Flagge leicht erkennbaren und während der ganzen Reise gleichbleibenden Anknüpfung an das Flaggenrecht abzugehen, nur weil über die Zuerteilung der Staatsangehörigkeit in den verschiedenen Staaten keine Einigkeit erzielt werden kann. Es ist außerdem zu berücksichtigen, daß die Zahl der in Betracht kommenden Staaten, hauptsächlich doch die Anliegerstaaten, auch auf internationalen Flüssen, von vornherein stark begrenzt ist.

Fehl geht m. E. auch der Einwand, daß die Binnenschiffe in der deutschen Rechtsordnung nicht dieselbe Verselbständigung erfahren haben wie die Seeschiffe in §§ 1260 ff. BGB.[42]). Das muß für das IPR. gleichgültig sein. Denn es kommt nur darauf an, eine Anknüpfung zu finden, die möglichst alle an sie zu stellenden praktischen Anforderungen in ausreichender Weise erfüllt. Die Tatsache, daß auch ein Binnenschiff überhaupt eine Staatsangehörigkeit besitzt, gibt aber schon die Möglichkeit einer Anknüpfung. Von ihr ist m. E. auch Gebrauch zu machen, weil die Anknüpfung an das Flaggenrecht in ihrer praktischen Verwertbarkeit alle anderen Anknüpfungsmöglichkeiten, insbesondere auch die an die Belegenheit, bei weitem übertrifft.

Im Ergebnis ist also festzustellen, daß für sachenrechtliche Rechtsänderungen an Mobilien auf See- und Binnenschiffen und Luftfahrzeugen, ohne Rücksicht darauf, ob diese im See- oder Landverkehr eingesetzt werden, grundsätzlich das Recht der Nationalität gilt.

§ 9: Das Vorhandensein des Transitcharakters im Augenblick der dinglichen Rechtsänderung.

Die Anwendbarkeit der lex rei sitae auf Transitgüter ist in Frage gestellt, weil die Waren zu den Gebieten, durch die sie der Transport führt, nur in eine sehr flüchtige Beziehung treten. Diese Flüchtigkeit der Ortslage besteht jedoch lediglich während des Transportes. Zweifel an der Geltung der lex rei sitae können also nur auftauchen, wenn die dingliche Rechtsänderung in einem Augenblick eintritt, in dem diese unsichere Belegenheit, die durch den Transport hervorgerufen wird, schon oder noch vorhanden ist. Es kom-

42) So Weil, S. 52. Sollte man das Flaggenrecht jedoch aus den oben angeführten Gründen ablehnen, so müßte man dann wenigstens an das Recht des Heimathafens des Schiffes anknüpfen. Auch diese Anknüpfung bietet dann m. E. immer noch eine größere Gewähr für die Rechtssicherheit als die lex rei sitae.

men demnach als problematisch nur die Fälle in Betracht, in denen sich der dingliche Tatbestand während, also nicht vor Beginn oder nach Ende des Transports ereignet.

1. Kapitel:

Die Einwirkung der Statutenänderung auf abgeschlossene Tatbestände.

Ist ein sachenrechtlicher Tatbestand für eine Mobilie abgeschlossen, etwa z. B. ein Eigentumserwerb vollzogen, und gelangt jetzt diese Sache unter die Herrschaft einer anderen Rechtsordnung, so hat dieses neue Recht auf die eingetretene Rechtsänderung keinerlei Einfluß mehr. Es gilt hier das allgemeine, nicht nur für das Sachenrecht anerkannte Prinzip der Respektierung erworbener Rechte[43]). Dieser Grundsatz besagt, daß ein Wechsel der maßgebenden Rechtsordnung auf abgeschlossene Tatbestände ohne Einfluß ist. Das nach dem Recht des Absendeortes einmal erworbene Eigentum kann durch die Versendung niemals verloren gehen.

Zweifelhaft könnte sein, ob der Grundsatz der Respektierung „erworbener" Rechte auch dann uneingeschränkte Anwendung findet, wenn sich ein sachenrechtlicher Tatbestand zwar in seinem ganzen Umfange unter einer bestimmten Rechtsordnung vollzogen hat, aber gerade dieses Recht an die Verwirklichung des Tatbestandes keine Rechtswirkungen knüpft, insbesondere einen Rechtserwerb nicht als erfolgt ansieht. Kann jetzt noch, wenn diese Sache in ein Rechtsgebiet gelangt, das die Rechtsänderung anerkennen würde, soweit sich der Tatbestand unter seiner Herrschaft ereignet hätte, dieses Recht einen Einfluß ausüben?[44]). Diese Frage ist für das deutsche IPR. sicher zu bejahen[45]). Es wäre der Auffassung des deutschen Kollisionsrechtes auch durchaus wesensfremd, seine Geltung über Tatbestände beanspruchen zu wollen, die sich gänzlich unter der Geltung eines ausländischen Rechts ereignet haben[46]). Für

43) Wolff IPR. S. 109; näheres bei Weisflog, S. 13 ff.

44) Beispiel: A erwirbt in Kopenhagen gutgläubig von dem Nichtberechtigten D eine Uhr, die dieser dem Eigentümer C unterschlagen hat. Das dänische Recht kennt in diesen Fällen einen Schutz des gutgläubigen Erwerbers nicht (vgl. dazu Weisflog S. 13 ff.). A ist also nach dänischem Recht, das als Recht der belegenen Sache Anwendung findet, nicht Eigentümer der Uhr geworden. Muß nun jede andere Rechtsordnung, unter deren Herrschaft die Sache einmal kommt, und das selbst den Erwerb vom Nichtberechtigten kraft guten Glaubens schützt, diese Verweigerung des Rechtsschutzes durch das dänische Recht ebenso anerkennen, wie sie es im umgekehrten Falle beim Erwerb des Rechtes tun würde?

45) Wolff IPR. S. 109.

46) Andere Ansichten werden häufig in den romanischen Rechten (Diena, Valéry u. a. Näheres auch für die folgenden Ausführungen bei

das deutsche IPR. wird also die Frage gar nicht akut, ob etwa durch Verbringung der Sache in ein anderes Rechtsgebiet die Wirkung des Eigentumserwerbes noch nachträglich eintritt und ob insbesondere für die lediglich auf der Durchfahrt befindlichen Sachen auch das Recht des nur flüchtig berührten Durchgangslandes diese Wirkungen hervorrufen kann.

Es ist damit für das deutsche JPR. festgestellt, daß eine Aenderung des Statuts für die positiven oder negativen Wirkungen eines abgeschlossenen sachenrechtlichen Tatbestandes ohne jede Bedeutung ist, — ein erworbenes Recht geht dadurch nicht unter, ein nicht zur Entstehung gelangtes Recht wird dadurch nicht wirksam.

Weisflog S. 42 ff., Duden S. 25 ff.) vertreten. Allerdings ist auch hier die Rechtsauffassung nicht atwa einheitlich. Wahrscheinlich befinden sich Diena, Valéry usw. in dieser Frage sogar im Gegensatz zur herrschenden Lehre. Gestützt wird diese Lehre auf den ordre public. Aus Gründen des ordre public sollen die Bestimmungen über den Schutz des Erwerbes vom Nichteigentümer auf alle Sachen angewendet werden, die sich auf ihrem Gebiet befinden, ohne Rücksicht auf den Ort, wo diese erworben wurden. Danach wird A also Eigentümer der Uhr, sobald er sie auf französischen Boden bringt. (Es soll unterstellt werden, daß auch die übrigen Voraussetzungen des französischen Rechts erfüllt sind). Ob die Vertreter dieser Auffassung jedoch das französische Recht auch dann zur Anwendung bringen würden, wenn A, der die Uhr bei sich trägt, nur auf einer Durchreise von Kopenhagen über Paris nach Madrid französisches Gebiet berührt (Transitproblem), ist sehr zweifelhaft.

Schwierigkeiten ergeben sich ferner aus der Bezugnahme auf den ordre public. Begründet man die Anwendbarkeit der Vorschriften des französischen Rechts über den Schutz des guten Glaubens mit dem ordre public, so kann dieser Rechtsschutz naturgemäß auch nur solange bestehen, wie der ordre public wirkt. Sobald die Sache das Rechtsgebiet gerade dieses ordre public verläßt, muß notwendigerweise auch die rechtsbegründende Kraft dieses ordre public versagen. Der Nachbarstaat, in dessen Bereich die Sache jetzt gelangt, braucht also an sich diesen Eigentumserwerb kraft des ihm fremden ordre public nicht zu beachten. Soll also hier der Grundsatz der Respektierung erworbener Rechte durchbrochen werden, oder soll der Erwerb wenigstens solange als allgemeingültig aufrecht erhalten bleiben, bis eine auf dem Transport befindliche Sache wieder eine neue feste Belegenheit erwirbt? Diese Frage wird wohl nur aus den besonderen Eigentümlichkeiten der romanischen Lehre vom ordre public, vielleicht auch aus den Besonderheiten der einzelnen materiellen Rechte — im französischen u. a. Rechten hat z. B. der Besitz für den gutgläubigen Erwerber die eigentümliche Wirkung, als Dauertatbestand beständig Eigentum zu erzeugen (allerdings auch bestr. eingehend dazu Duden S. 28 ff.) — zu lösen sein. Duden S. 35 nimmt an, daß das einmal erworbene Eigentumsrecht nach dem Grundsatz der Anerkennung des im Aulsand erworbenen Eigentums über jeden weiteren Statutenwechsel hinaus erhalten bleibt.

2. Kapitel:

Abgeschlossene Tatbestände vor Beginn und nach Ende des Transports.

Das Problem der res in transitu wird danach überhaupt nicht akut, wenn der dingliche Tatbestand abgeschlossen ist, bevor die Sachen zur Versendung kommen[47]).

Wann liegt nun aber ein abgeschlossener Tatbestand vor? In der Regel wird zwar die Feststellung der „Abgeschlossenheit" eines Tatbestandes keine Schwierigkeiten bereiten. Bei den gewöhnlichen sachenrechtlichen Verkehrsgeschäften können alle Tatbestandsmerkmale sogar gleichzeitig erfüllt werden. Es gibt nun aber Tatbestände, die ihrer Natur nach niemals sofort verwirklicht werden können. Alle sachenrechtlichen Voraussetzungen eines Tatbestandes liegen zwar vor, aber der Rechtsübergang geschieht erst in der Zukunft. Wann können nun derartige Tatbestände mit Zukunftswirkungen als abgeschlossen angesehen werden, erst mit dem Eintritt der Rechtsänderung, also nach Erfüllung des zeitlichen Tatbestandsmerkmals?

Bei bedingten Geschäften kann sich möglicherweise der Eigentumsübergang erst vollziehen, nachdem die Sache inzwischen ein anderes Rechtsgebiet erreicht hat[48]).

Bei derartigen Statutenänderungen vor Eintritt der Bedingung kann nur das Recht entscheiden, unter dessen Wirkung die Parteien die

---

47) Beispiel: Verkauft und übereignet ein Franzose einem Deutschen in Paris liegende Waren gemäß Art. 1138 cc. solo consensu und übersendet er dann die Waren nach Berlin, so beurteilt sich der Eigentumsübergang an den Waren nach dem Recht der hier ganz unzweifelhaften Belegenheit, dem französischen Recht. Die Uebereignung konnte nach der feststehenden und erkennbaren Ortslage der Sache vorgenommen werden. Die Verschickung der Sachen geschieht hier nicht zur Erfüllung des obligatorischen Kausalgeschäftes, des Kaufes, sondern lediglich zur Besitzverschaffung oder m. a. W. zur Herstellung eines der wirklichen Eigentumslage entsprechenden tatsächlichen Zustandes. Das Eigentum ist übergegangen, bevor die Ware ein anderes Rechtsgebiet erreicht hat, das etwa für die Uebereignung nicht die bloße Einigung genügen läßt, sondern außerdem etwa noch die Uebergabe erfordert, wie z. B. das deutsche Recht gemäß §§ 929 ff. BGB.

Ob die Parteien allerdings wirklich schon Eigentum übertragen wollten, oder ob sie nur den Abschluß des schuldrechtlichen Kaufvertrages beabsichtigten, ist eine Frage der tatsächlichen richterlichen Feststellung, die in der Praxis sicher sehr große Schwierigkeiten bereiten wird, — noch dazu bei der Mannigfaltigkeit der Rechtsvorstellungen in den verschiedenen Nationen.

48) Hat also in demAnm. 47 erwänten Beispiel der Franzose die Waren unter einer aufschiebenden Bedingung übereignet und tritt die Bedingung erst nach dem Eintreffen der Ware in Deutschland ein, so entsteht die Frage, ob sich die Rechtänderung jetzt nach deutschem Recht als dem Statut der derzeitigen Belegenheit richtet, oder ob französisches Recht maßgebend ist, unter dessen Herrschaft der dingliche Vertrag zwischen den

Verträge geschlossen haben, nicht das Recht, in dessen Bereich die Bedingung eintritt[49]). Denn die bedingte Uebereignung stellt, wie es Weil S. 12 zutreffend ausdrückt, „für sich betrachtet so gut einen abgeschlossenen Tatbestand dar, wie die unbedingte", mögen auch die Wirkungen dieses abgeschlossenen Tatbestandes erst später in Erscheinung treten. Diese Verzögerung und Herausschiebung der Wirkung ändert nichts an der Tatsache, daß alle Voraussetzungen, alle Grundlagen für den nachfolgenden sachenrechtlichen Erfolg vollständig und ausschließlich unter der Geltung des ursprünglichen Statutes gesetzt worden sind. Das Transitproblem, d. i. die Frage, ob auch das Recht eines Durchgangslandes, etwa Deutschlands, wenn sich die Ware auf dem Transport von Paris über Deutschland nach Warschau befindet, seine Wirkungen auf die beförderten Güter erstreckt, kann also bei abgeschlossenen sachenrechtlichen Tatbeständen, die unter einer Bedingung stehen, auch dann nicht auftreten, wenn sich das „zukünftige, ungewisse Ereignis" im Augenblick des Transportes durch das Durchgangsland ereignet.

Knüpft aber der Gesetzgeber die Entstehung oder den Übergang des dinglichen Rechts neben anderen Voraussetzungen an ein zeitlich ausgedehntes Tatbestandsmerkmal wie den Zeitablauf bei der Ersitzung und dem Eigentumserwerb an einer gefundenen Sache, so kann von einem abgeschlossenen Tatbestand erst dann gesprochen werden, wenn alle Erfordernisse des dinglichen Tatbestandes, insbesondere also auch die Dauervoraussetzungen wie Zeitablauf, vollständig erfüllt sind.

Entsprechendes gilt, wenn der dingliche Tatbestand erst zum Abschluß gelangt oder alle gesetzlichen Erfordernisse erst erfüllt sind nachdem der Transport beendet, die res in transitu also wieder res sita geworden ist. Die Ware untersteht dann dem Recht der neuen sicheren Belegenheit, so daß für das Transitproblem kein Raum ist[50]).

3. Kapitel:

Die Einwirkung der Statutenänderung auf nicht abgeschlossene Tatbestände.

Welchen Einfluß hat es, wenn die Sache, bevor die dingliche Rechtsänderung erfolgt ist, ein neues Rechtsgebiet erreicht? Solche

---

Parteien zustande gekommen ist. Nach deutschem Recht wäre der Eigentumsübergang erst vollendet, wenn die Uebergabe erfolgt ist, der Käufer also den Besitz erlangt hat und außerdem der Eigentumsübertragungswille des Verkäufers noch im Augenblick der Besitzverschaffung vorhanden ist.

49) Im Beispiel kommt es also auf das französische, nicht auf das deutsche Recht an, so daß der Eigentumserwerb auch solo consensu zulässig ist.

50) vgl. auch Lewald, S. 190.

nicht abgeschlossenen Tatbestände sind mit dem Wechsel der Rechtsordnung dem neuen Statut unterworfen und richten sich in sämtlichen Voraussetzungen, auch wenn diese in die Zeit der Geltung einer früheren Rechtsordnung fallen, nach dem neuen Recht. Erstrecken sich also die einzelnen Tatbestandsmerkmale auf einen Zeitraum, in dem mehrere Rechtsordnungen gegolten haben, so beurteilt die letzte zur Herrschaft gelangende Rechtsordnung sämtliche Erfordernisse der Rechtsänderung, auch wenn diese unter einem früheren Territorialrecht gesetzt worden sind. Es kommt stets darauf an, unter welcher Rechtsordnung sich das letzte Tatbestandsstück verwirklicht[51]).

Schwierigkeiten ergeben sich aber für die Sukzessivtatbestände. Grundsätzlich muß die neue Rechtsordnung bei einer Statutenänderung gegenüber einem Dauertatbestand genau so wie jedem anderen dinglichen Tatbestand gegenüber von dem Moment an durchgreifen, wo sie als Belegenheitsstatut zur Herrschaft kommt. Wie wirkt sich aber das neue Statut aus, unter deren Herrschaft die Sache vor dem endgültigen Eintritt der Rechtsänderung gelangt, wenn dieses neue Statut das Tatbestandsmerkmal des Zeitablaufs anders bemißt, etwa eine kürzere oder auch längere Ersitzungszeit vorsieht?

Diese Frage darf mit dem Transitproblem nicht verwechselt werden. Die Frage der Statutenänderung enthält nicht notwendig auch ein Transitproblem. Andererseits ist umgekehrt ein Transitproblem ohne Statutenänderung nicht denkbar. Die Frage der Statutenänderung ist das Grundproblem, zu dem in besonders gelagerten Fällen das Transitproblem noch als Sonderproblem hinzutreten kann. Die Erörterung des Transitproblems setzt daher immer die Beantwortung der Frage der Statutenänderung voraus[52]).

---

51) In dem S. 53 Anm. 47 erwähnten Beispiel erklärt der Franzose dem Deutschen brieflich den Eigentumsübertragungswillen und sendet dann die Ware nach Deutschland ab, weil er mit der Annahme seines Angebotes fest rechnet. Der Deutsche gibt die Erklärung, Eigentum erwerben zu wollen, erst ab, nachdem die Ware bereits deutsches Gebiet erreicht hat.

Für die Eigentumsübertragung muß deutsches Recht maßgebend sein, weil die Annahmeerklärung als letztes Tatbestandsstück der Uebereignung unter der Herrschaft des deutschen Rechts erfolgt ist. Der Deutsche hat also zunächst noch kein Eigentum erworben, weil es noch an der Uebergabe der Sache fehlt.

52) Beispiel für die Frage der Statutenänderung:

X findet in Paris eine Brillantnadel und erstattet ordnungsmäßig Anzeige, ohne daß sich der Verlierer meldet. Nach einem halben Jahr siedelt er nach Deutschland über. Gilt für die Ersitzung französisches Recht als erstes, oder deutsches Recht als letztes Belegenheitsstatut? Wie lange hat X in Deutschland noch zu ersitzen, wird die Besitzzeit unter französischem Recht angerechnet oder beginnt die Frist in Deutschland neu zu laufen oder wird die Besitzzeit proportional berechnet?

Fortsetzung der Anm. auf S. 56.

Bevor an die Lösung des Transitproblems herangetreten werden darf, muß zuvor über das Grundproblem völlige Klarheit bestehen. Das ist aber auf dem Gebiet der Sukzessivtatbestände nicht der Fall[53]). Da ich aber eine eingehende Auseinandersetzung mit dem Vorproblem vermeiden, aber andererseits nicht genötigt sein möchte, bei der Erörterung des Problems der res in transitu mit Unterstellungen zu Gunsten der einen oder anderen Theorie des Vorpro-

---

Beispiel für das Transitproblem:
X fährt 4½ Jahre nach dem Fund von Frankreich über Deutschland nach der Schweiz und hat die Brillantnadel auf der Reise bei sich. Nach französischem (Frist: 30 Jahre, Art. 2262 cc.) und schweizerischem Recht (Frist: 5 Jahre, Art. 722 ZGB.) könnte X noch kein Eigentum erworben haben, wohl aber nach deutschem Recht, das sich mit einer Frist von einem Jahr begnügt (§ 973 BGB.), aber den Finder noch 3 Jahre einem Kondiktionsanspruch des Eigentümers aussetzt (§ 977 BGB.) Transitproblem: Findet das deutsche Recht Anwendung, obwohl es nur in der kurzen Zeitspanne der Durchfahrt als Territorialrecht seine Herrschaft über die Sache ausgeübt haben könnte oder ist die Ortslage während der Durchfahrt überhaupt zu flüchtig, um die Geltung des deutschen Rechts als Belegenheitsstatuts zu begründen? Unterstellt man die Geltung der lex rei sitae und berechnet man die Ersitzungszeit fortlaufend vom Fund an, so ist X nach deutschem Recht unangreifbarer Eigentümer der Brillantnadel geworden. Die Schweiz muß daher diesen Eigentumserwerb respektieren, obwohl nach schweizerischem Recht die Erwerbsfrist noch nicht abgelaufen wäre.

53) Für Ersitzung und Funderwerb ist streitig, welche Belegenheit maßgebend ist, und und wie sich die Fristen berechnen. Schäffner § 67, S. 84 f., Gebhard in Niemeyer Vorgeschichte, Entw. § 10, Abs. II, S. 2, Motive S. 118 f. und Neumann Entw. § 14, III, Motive S. 83, entscheiden sich für diejenige Rechtsordnung, unter deren Herrschaft sich die Sache bei Beginn der Ersitzung befand. Pillet Nr. 632, S. 734 für das Belegenheitsstatut zur Zeit des Erwerbes des Besitzes, Laurent Nr. 246, S. 349 f. befürwortet das Belegenheitsstatut zur Zeit des Verlustes der Sache durch den Eigentümer, wendet aber schließlich doch die gegenwärtige (jeweilige) lex rei sitae an, ebenso wie v. Wächter Bd. 25, S. 386, Schmid S. 61, Stobbe § 29 S. 228, Unger § 23 S. 177, Niemeyer Vorschläge S. 250, Meili § 98 S. 397, Zitelmann Bd. II S. 347 f., Neumeyer § 30 S. 24, Walker S. 324, Frankenstein Bd. II, S. 78 f. und Wolff PR S. 112. Im positiven Recht ist die Frage sehr verschieden geregelt. Es läßt sich somit für das deutsche Recht zwar eine herrschende Lehre feststellen, eine endgültige Klärung des Problems scheint aber doch noch nicht erreicht zu sein. Auch Wolff JPR. S. 112 bezeichnet diese Fragen noch als zweifelhaft. Bezüglich der Berechnung der Ersitzungs- bezw. Funderwerbszeit sprechen sich die Mehrzahl der obengenannten Schriftsteller für eine Zusammenrechnung aus, jede Anrechnung einer unter einer anderen Rechtsordnung begonnenen Ersitzungszeit leugnen v. Bar § 237 S. 609 f., Vincent, De l'application des dispositions de la loi française aux négociations à l'étranger de titres au parteux perdus ou volés in: Journal (Clunet 13 (1886) S. 679, Niboyet, Des conflits S. 347, IV, 317 f., Répertoire Bd. IX 1931, S. 231, und mit Ausnahme auch Bornemann S. 92, eine proportionale Berechnung halten Meili § 98 S. 397 und Brocher, Revue du droit international et de législation comparite, 3 (1871) S. 550 (ebenso das ZGB. Liechtensteins) für richtig. Näheres darüber bei Weisflog S. 45 ff., Weil S. 41 ff., Wolff JPR. S. 112 ff.

blems zu arbeiten, darf ich die Sukzessivtatbestände ausdrücklich von der nachfolgenden Behandlung ausnehmen[54]).

4. Kapitel:

Der Eintritt der Rechtsänderung während des Transportes.

Das bisherige Ergebnis kann also dahin zusammengefaßt werden: das Transitproblem tritt nur in Erscheinung, wenn sich das letzte Tatbestandsmerkmal der dinglichen Rechtsänderung während des Transportes erfüllt. Die Sache muß also — umgekehrt betrachtet — im Augenblick der Verwirklichung des sachenrechtlichen Tatbestandes den Transitcharakter besitzen.

Ob sich eine Sache noch auf dem Transport befindet, kann nur objektiv festgestellt werden. Sicher verliert die Sache ihren Transitcharakter, wenn der Transport zum Abschluß kommt. Aber auch eine Unterbrechung des Transports, ein vorläufiges Ende der Weiterbeförderung, kann diesen Verlust der Transiteigenschaft herbeiführen, wenn es sich nicht nur um einen ganz vorübergehenden und sonst rechtlich belanglosen Aufenthalt handelt. Die Grenzen werden hier natürlich oft schwer zu bestimmen sein[55]). Jedenfalls muß aber der Transitcharakter als nur objektiv zu erfassendes Kriterium von dem Willen des Gewalthabers über die Sache unabhängig sein. Würde man den Transitcharakter als aufgehoben betrachten, wenn z. B. der Eigentümer den Transport als beendet ansieht, so käme man zu unannehmbaren Ergebnissen, insbesondere soweit die Ware ihren Transport in Wirklichkeit fortsetzt. Soll jetzt die allein in der Einbildung des Eigentümers vorhandene Belegenheit maßgebend sein? Die Auffassung von der Subjektivität des Transitcharakters ist daher abzulehnen. Eine Sache bleibt solange res in transitu, als sie sich objektiv auf dem Transport befindet[56]).

---

54) Anscheinend führt hier jedoch die Anwendung der lex rei sitae zu unerwünschten Ergebnissen. Weil S. 42 hält deshalb die erste sichere Lage nach der Reise für maßgeblich und würde deshalb in dem vorgenannten Beispiel des Funderwerbs schweizerisches Recht zur Anwendung bringen, also den Eigentumserwerb des X verneinen.

55) Vgl. auch S. 81 ff.

56) A. A. Niboyet (Weil S. 41), der das Vorhandensein des Transitcharakters vom Willen des Eigentümers abhängig macht. Beispiel: A derelinquiert auf einer Eisenbahnfahrt von Berlin nach Paris ein Buch. Niboyet nimmt hier an, der Transitcharakter des Buches sei aufgehoben, weil die Sache durch die Dereliktion jede Beziehung zum Eigentümer verloren habe, — obwohl die Sache weiter auf der Reise bleibt. Das Ergebnis ist unhaltbar. Soll denn ein späterer Okkupant nur nach dem situs (!) der Sache im Augenblick der Eigentumsaufgabe Rechte erwerben können? Niboyet verkennt, daß die Sache durch die Dereliktion keine feste Belegenheit erworben hat, sondern die Reise fortsetzt und so objektiv eine res in transitu bleibt.

Ebenso gibt es auch keine Relativität des Transitcharakters[57]). Der Transitcharakter ist entweder allen gegenüber oder überhaupt nicht vorhanden. Es ist bei Anerkennung der Objektivität des Transitcharakters begrifflich undenkbar, daß sich ein Gegenstand vom Standpunkt einer bestimmten Person aus als rollendes Gut darstellt, während die gleiche Sache für andere Personen eine feste Lage hat. Nur eines von beiden ist bei einer objektiven Betrachtungsweise möglich. Wird die Beförderung der Waren wirklich unterbrochen, so ist damit der Transitcharakter mit Wirkung für alle in Betracht kommenden Personen, und nicht nur für einzelne von ihnen, erloschen.

Die Unterbrechung des Transports und Begründung einer neuen Belegenheit kann in der verschiedensten Weise vor sich gehen. Als praktisch sehr wichtiger Fall ist hier die Zwangsvollstreckung in res in transitu zu erwähnen. Durch die Zwangsvollstreckung, die an res in transitu nur genau so vorgenommen werden kann wie an res sitae, also durch Wegnahme oder Kenntlichmachung, z. B. durch Siegel, erhalten res in transitu eine neue feste Lage. Die Zwangsvollstrekkung richtet sich also nach dem Recht der durch sie selbst neu gewonnenen Belegenheit[58]). Ein Transitproblem scheidet aus, weil die Sachen eine feste Ortslage besitzen, nach der sich die lex rei sitae ohne Schwierigkeiten bestimmen läßt[59]).

---

57) Weil, S. 10 gibt für die Relativität des Transitcharakters folgendes Beispiel: Auf der Reise von Berlin nach Paris wird A von dem Mitreisenden B eine Uhr entwendet, die dieser bei einem Aufenthalt auf dem Bahnhof in X in C veräußert. Für die Uebereignung liegt hier eine res in transitu gar nicht vor, so daß sich der Eigentumsübergang nach dem für die Parteien offensichtlichen und auch objektiv feststehenden Gebietsrecht des Ortes X richtet und das Transitproblem überhaupt nicht zum Zuge kommt. Das Verbringen der Uhr aus dem Zug durch B hat der Uhr die Transiteigenschaft genommen, weil hier eine endgültige Unterbrechung der Reise erfolgt ist. Eine Wiederaufnahme der Weiterfahrt kam unter den gegebenen Umständen nicht in Frage. Die Uhr ist eine res sita geworden, nicht nur für den Veräußerer B und den Erwerber C, sondern auch für den Eigentümer A, auch wenn dieser glauben sollte, die Uhr noch bei sich zu haben. Denn nur auf die objektive Sachlage kommt es an. Es ist nicht einzusehen, weshalb die Uhr in Ansehung des A ihren Transitcharakter behalten haben sollte. Uebrigens wäre ebenso zu entscheiden, wenn es sich bei C um einen Mitreisenden handelt, der die Uhr auf die weitere Reise mitnimmt, weil die Fixierung der Sache in dem Aufenthaltsort X schon durch das Erwerbsgeschäft als solches erfolgt ist und die Uhr erst nach Abschluß der Uebereignung wieder res in transitu wird.

58) Eingehend Weil, S. 47 ff.

59) Das wird von Weil verkannt, der die Anknüpfungspunkte gegeneinander abwertet und aus Gründen der Verkehrssicherheit und der Möglichkeit einer Vollstreckungsvereitelung zu einer Anwendung der lex rei sitae kommt. Aehnlich ist die Einstellung auch sonst in der Literatur. Im Ergebnis befürworten jedoch alle die lex rei sitae, so v. Bar S. 618 und die

2. Teil:

Die Anwendung der lex rei sitae auf Transitgüter im Eisenbahn- und Kraftwagenverkehr.

Sachlich bleiben für die Untersuchung des Transitproblems nur noch die Fälle des Eisenbahn- und Kraftwagenverkehrs. Es ist schon verschiedentlich betont worden, daß jede kollisionsrechtliche Erörterung auf dem Gebiete des Sachenrechts von der räumlichen Beziehung der Sache, der lex rei sitae, auszugehen hat[60]). Deshalb wird die folgende Abhandlung zunächst einer genauen Nachprüfung der Frage gewidmet sein, unter welchen Voraussetzungen die lex rei sitae überhaupt auf Transitgüter Anwendung finden kann und welche Mängel bei einer Anwendung des Belegenheitsstatuts in Erscheinung treten. Erst dann sollen die Vorzüge und Nachteile anderer Anknüpfungsmöglichkeiten im Verhältnis zu denen der lex rei sitae geschildert werden.

§ 10: Die Voraussetzungen der Anwendbarkeit der lex rei sitae.

Die Anwendbarkeit der lex rei sitae erfordert als unerläßliche Voraussetzung die Belegenheit der Sache. Die Belegenheit ist eine tatsächliche räumliche Beziehung der Sache zu dem Gebiet, auf dem sie sich in einem bestimmten Augenblick befindet. Daraus sind für alle weiteren Untersuchungen zwei Momente festzuhalten:

1. Die Belegenheit ist immer eine objektive Tatsache.
2. Wo eine Sache belegen ist, kann nur festgestellt werden, wenn ein ganz bestimmmter Moment ins Auge gefaßt wird.

Für die Beurteilung des Vorhandenseins einer Belegenheit als einer objektiven Tatsache scheiden alle subjektiven Erwägungen aus. So-

---

meisten Franzosen Laurent, Valéry, Weiß mit Ausnahme von Niboyet, der auch hier das Recht des Durchgangslandes nicht anerkennen will. Näheres Weil S. 48.

60) Das hebt mit besonderem Nachdruck auch Caspers S. 33 hervor. Darin liegt nicht „eine Starrheit des Denkens, indem man die Maßgeblichkeit der lex rei sitae zu einem völkerrechtlichen Axiom erhebt", wie Wolff, IPR. S. 107 meint. Gerade in einer Materie, die wie das IPR. an den mannigfaltigsten Streitfragen und Problemen so überreich ist, muß jede wissenschaftliche Betrachtung danach drängen, zu vereinfachen und zu vereinheitlichen, allgemeine Regeln und Grundsätze zu erhalten, unnötige Ausnahmen zu vermeiden, — gewiß immer unter Beachtung und Berücksichtigung aller wirtschaftlichen Bedürfnisse und Interessen. Aber es geht nicht an, wie es bisher oft im Schrifttum geschehen ist, gewisse — zweifellos vorhandene — Mängel der Anknüpfung an die Belegenheit bei res in transitu aufzudecken und schon daraus allein ohne jede nähere Nachprüfung einen für das ganze Sachenrecht so fundamentalen Satz wie die lex rei sitae zu verwerfen, — um an dessen Stelle eine vielleicht nicht einmal bessere Anknüpfung zu setzen.

bald sich eine Sache auf einem Gebiet befindet, ist sie dort belegen, ohne Rücksicht darauf, ob interessierten Personen die räumliche Beziehung erkennbar oder bekannt ist. Selbst wenn die Parteien glauben, die Waren lägen noch im Absendeland, während sie schon die Grenze nach dem Bestimmungsland überschritten haben, befinden sie sich unbestreitbar im Bestimmungsland. Diese räumliche Beziehung wird durch das Nichtwissen der Parteien nicht aufgehoben[61]).

Für abwegig halte ich auch den Versuch, den Begriff der Belegenheit juristisch zu qualifizieren[62]). Es gibt nur eine tatsächliche Belegenheit, nicht eine physikalisch-juristische. Niboyet will mit dieser juristischen Hilfskonstruktion zur Ablehnung der lex rei sitae gelangen, indem er dem Belegenheitsstatut die innere Berechtigung versagt. Auch wer dieses Ergebnis für wünschenswert hält, kann es erreichen, ohne den Grundsatz des IPR. zu durchbrechen, daß stets an eine objektive Tatsache angeknüpft wird, die ihrerseits durch räumliche oder persönliche Beziehungen auf ein Recht hinweist. Jede Belegenheit, auch eine flüchtige, enthält diesen Hinweis auf das Recht des Lageortes. Nur ist damit natürlich noch nicht gesagt, daß von diesem Hinweis auf das Recht des Lageortes auch unbedingt Gebrauch gemacht werden muß. Ob das gerechtfertigt ist, ist eine ganz andere Frage.

Dagegen scheinen sich Ortsangehörigkeit und Transitcharakter begrifflich auszuschließen. Betrachtet man die Zeitspanne zwischen dem Moment der Absendung aus dem Ausgangsland bis zur Ankunft im Bestimmungsland, so ist von diesem Standpunkt gesehen die Belegenheit im Durchgangsland eine wenig intensive. Trotzdem steht der Transitcharakter, der die Flüchtigkeit der Berührung mit dem Territorium zum Ausdruck bringt, nicht in einem unlösbaren Widerspruch mit dem Begriff der Belegenheit. Denn die Belegenheit ist nicht identisch mit Beständigkeit. Diese Gleichsetzung stammt aus dem Vergleich zwischen der ewigen Belegenheit des Grundstücks und dem ständigen Ortswechsel des rollenden Gutes. Sie ist unzutreffend, weil sie für die Feststellung der Ortslage nicht einen bestimmten Augenblick, sondern einen größeren Zeitabschnitt zugrunde legt.

---

61) A. A. Frankenstein Bd. 2 S. 53 ff.

62) Niboyet S. 68 ff., Lewald S. 190; Rabel-Raiser, Z. Ausl. IR 1929 S. 64, die sich für die Begründung generell auf Niboyet berufen. Niboyet erfordert eine „situation matérielle-juridique", d. h. einen Ort, an dem die Sache tatsächlich liegt und außerdem, daß die Sache zu dem Ort ihrer Belegenheit eine rechtliche Beziehung hat. Wie später genauer zu zeigen sein wird, sieht Niboyet die „situation materielle" am Bestimmungsort der Güter, weil die Waren in Zukunft dort liegen werden, und die „situation juridique" ebenfalls am Bestimmungsort, weil die auf dem Transport begründeten Rechte am Bestimmungsort ihre Wirkungen ausüben sollen.

Die Zeit des Transportes ist in einzelne aufeinander folgende kleinste Zeiträume zu zerlegen. Entscheidend für die Belegenheit der Sache ist nicht die Lage während der ganzen Zeit des Transportes, sondern die Lage in dem Augenblick, in dem sich das letzte Tatbestandsstück der dinglichen Rechtsänderung verwirklicht, das zur Wirksamkeit dieses Rechtsgeschäfts erforderlich ist. In diesem Zeitpunkt hat das Transitgut eine bestimmte Lage, die aus sich heraus weder als fest noch als flüchtig charakterisiert werden kann. Erst ein Hinblick auf die folgenden Augenblicke, die aber praktisch für die Bestimmung der Lage in dem gekennzeichneten Augenblick keine Rolle spielen, zeigt, wie flüchtig der Aufenthalt an diesem Ort ist. Während also die Tatsache des Transitcharakters überhaupt nur durch Erfassung eines längeren Zeitraumes festgestellt werden kann, gibt die Bestimmung der Belegenheit auf derselben Grundlage ein unrichtiges Bild.

Es liegt mir fern, die rechtlichen und tatsächlichen Schwierigkeiten, die durch den Ortswechsel der Waren bedingt sind, damit auszuräumen. Nur wird m. E. die wirkliche Problemstellung verschleiert, wenn man behauptet, ein vorübergehendes Hier- und Dortsein der Sache könne keine Belegenheit begründen[63]) oder es genüge nicht ein tatsächlicher, sondern nur ein rechtlicher Eintritt der Ware in das Gebiet[64]). Die tatsächliche Beziehung der Sache zu dem Territorium, auf dem sie sich in einem bestimmten Augenblick befindet, und der damit verbundene Hinweis auf das örtliche Recht ist nicht zu leugnen. Zweifelhaft ist lediglich, ob von dieser möglichen Anknüpfung Gebrauch zu machen ist. Die Entscheidung hängt davon ab, welche Gewähr die lex rei sitae auch bei der Anwendung auf Transitgüter für eine Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Interessen gibt.

§ 11: Die Bedenken gegen die Anwendung der lex rei sitae.

1. Kapitel:

Die Unbestimmtheit des anzuwendenden Rechts.

Das entscheidende Argument gegen die Anwendung der lex rei sitae bildet der Zustand der Rechtsunsicherheit. Die ständige Veränderung des Lageortes bringt es mit sich, daß die jeweilige Lage des Transitgutes unbekannt und schwer feststellbar ist. Wer sich daher die rollende Ware z. B. übereignen oder verpfänden lassen will, kennt oft den augenblicklichen Verbleib der Ware nicht. Aus dieser Tatsache wird gefolgert, daß die Parteien nicht in der Lage

63) Josef, Arch. ziv. Pr. Bd. 127, S. 352; Frankenstein Bd. 2, S. 49.
64) Donle, Arch. Oeff. R. Bd. 8, S. 547.

sind, dingliche Rechte mit unbedingter Sicherheit zu begründen, zu erwerben oder zu übertragen.

Gewiß liegt darin ein schwerwiegendes Bedenken gegen die Anwendbarkeit des Belegenheitsstatuts, dessen Bedeutung andererseits aber nicht überschätzt werden darf. Die Annahme, daß die Parteien bei fester Belegenheit der Sache ihr ganzes rechtsgeschäftliches Verhalten ohne weiteres auf ein ihnen völlig fremdes Recht abstellen können, widerspricht durchaus der Wirklichkeit des täglichen Lebens. Diese lebensfremde Betrachtungsweise hat gerade hier m. E. manches Mißverständnis hervorgerufen. Auch der gebildete oder kaufmännisch geschulte Laie, der nicht gerade einen rechtskundigen Spezialisten des internationalen Rechts in Anspruch nimmt, — und das wird nur selten der Fall sein — hat von der Anwendung des fremden Rechts ebensowenig eine Vorstellung, wie von den Erfordernissen des im Einzelfall zur Anwendung kommenden materiellen Rechts. Er wird die auch sonst in seinem Geschäftsverkehr üblichen Formen beachten, so daß die Gültigkeit des dinglichen Geschäfts doch mehr oder weniger einen Zufallserfolg darstellt. Eine genaue Nachprüfung des fremden Rechts verbietet sich von vornherein, wenn rechtsgeschäftliche Handlungen sofort vorgenommen werden müssen. Hier kommt es also auf die Sicherheit oder Unsicherheit der Belegenheit überhaupt nicht an.

Erfordert dagegen die Sachlage kein schnelles Handeln, und will der Geschäftsmann sicher gehen, so kann er sich die Ortslage des Gutes gerade bei größeren Entfernungen aus der Abfahrtszeit und der Fahrtdauer, die bei Eisenbahntransporten sogar fahrplanmäßig festliegt und bei dem Kraftwagenverkehr aus der normalen Transportgeschwindigkeit zu entnehmen ist, unschwer mit ziemlicher Genauigkeit errechnen und dann über die Rechtsfragen einen Anwalt zu Rate ziehen. Gewiß sind hier manche Fehlerquellen vorhanden. Aber es besteht doch praktisch die Möglichkeit, daß jemand bei genügender Umsicht auch während des Transportes dingliche Rechtsänderungen nach der lex rei sitae mit ziemlicher Sicherheit herbeiführen kann.

Als ausschlaggebend erscheint mir jedoch, daß nach den Erfahrungen des täglichen Lebens die Parteien auch eine bekannte und feststehende Belegenheit der Sache regelmäßig nicht beachten, weil sie die rechtliche Tragweite der Ortslage der Sache nicht erkennen und erst recht sich über die sachenrechtlichen Voraussetzungen eines fremden Rechts nicht im klaren sind, noch dazu, wenn der Abschluß des Geschäftes drängt und ihnen schon deshalb eine genauere Orientierung über die Rechtslage unmöglich gemacht ist. Dann besteht auch bei Mobilien in fester Lage dieselbe Rechtsunsicherheit. Andererseits werden die Parteien gerade die wichtigsten Formerfordernisse einer bestimmten Rechtsordnung, selbst wenn sie

ihnen bekannt sind, z. B. die Uebergabe, aus rein tatsächlichen Gründen nicht erfüllen können, eben weil sich die Sachen auf dem Transport befinden.

Man darf daher m. E. dieser Rechtsunsicherheit, die gewiß nicht zu leugnen ist, aber bei einer wirklichkeits- und lebensnahen Betrachtungsweise ebenso bei Mobilien ohne Transitcharakter in Erscheinung tritt, keine entscheidende Bedeutung beimessen. Diese Rechtsunsicherheit beruht eben nicht so sehr auf der Unsicherheit der Ortslage bei den Transitgütern, sondern auf der Unkenntnis des zur Anwendung gelangenden fremden Rechts.

2. Kapitel:

Die Beweismittel für die nachträgliche Feststellung der Belegenheit.

Entsteht später über die Rechtslage Streit, dann muß der Erwerber den Rechtsübergang unter einem bestimmten Recht behaupten. In folgerichtiger Anwendung der lex rei sitae hat er gegebenenfalls zu beweisen, daß die Sache sich an einem Ort befand, an dem die von ihm bezeichnete Rechtsordnung gilt und dieses Statut die Rechtsänderung als rechtsgültig ansieht. Da nun die Lage der Ware angeblich nachträglich oft nicht mehr festzustellen ist[65]), soll dieser Beweis kaum führbar sein. Von diesem Standpunkt aus hat der Erwerber eine sehr gefährliche und ungünstige Rechtsstellung, weil nach den allgemeinen Regeln der Beweislastlehre der Nichtbeweis zu seinem Nachteil ausschlägt.

Diese Auffassung übersieht, daß dem Beweisführer zahlreiche objektive Beweismittel zur Verfügung stehen. Im Eisenbahnfrachtverkehr ergibt sich der Zeitpunkt eines Grenzübertritts auch für Gütertransporte aus dem Fahrplan. Hier wird also nachträglich eine ganz genaue Feststellung über den Augenblick der Statutenänderung getroffen werden können. Hilfsweise lassen sich noch andere Momente heranziehen, etwaige Vermerke auf den Transportbegleitpapieren oder Notizen über Zollabfertigungen. Schließlich gibt auch noch die durchschnittliche und im Eisenbahnverkehr im wesentlichen gleichbleibende Transportgeschwindigkeit bei bekannter Abgangszeit ungefähr einen Anhalt für die Lage des Frachtgutes zu einem bestimmten Zeitpunkt.

Nicht ganz so einfach liegen die Verhältnisse auf dem Gebiet des Kraftwagenverkehrs, weil es hier zumeist an einem festen Fahrplan fehlen wird. Man wird jetzt auf die Abstempelungen der Grenzbehörden zurückgreifen müssen, die sich zunächst in den persönlichen Legitimationspapieren des Wagenfahrers und der Beifah-

65) Wolff JPR. S. 107.

rer, sicher aber auch in den internationalen Kraftwagenpapieren befinden. Die Stunde des Grenzübertritts geht daraus allerdings nicht hervor. Wenn es darauf einmal ankommen sollte, wird man sich auf die Zeugenaussagen der Chauffeure und Begleiter berufen müssen. Hier werden auch Zollvermerke eine besondere Rolle spielen. Selbst im Kraftwagenverkehr ist also der Beweis für den Eintritt der Statutenänderung durchaus zu führen. Die Schwierigkeit der Herbeischaffung der Beweismittel ist dieselbe wie bei allen anderen Beweisen auch. Die Unsicherheit des Ergebnisses der Beweisaufnahme ist bei allen Beweisen, die sich auf subjektive Beweismittel wie Zeugen stützen müssen, dieselbe. Das ist hier aber sogar nur in einem Ausnahmefall des Kraftwagenverkehrs erforderlich, wenn die Stunde des Grenzübergangs entscheidend ist. Beweismittel können lediglich fehlen, wenn z. B. ein Okkupant oder Finder die Besitzergreifung zu einem bestimmten Zeitpunkt behaupten oder beweisen muß. Auch hier wird man aber mit einer Parteivernehmung helfen können, so daß der Erwerber auch in diesen Fällen nicht schutzlos ist.

3. Kapitel:

Notwendigkeit des Beweises und Beweiserleichterungen.

Notwendig wird der Beweis natürlich nur dann, wenn in den auf dem Transport berührten Ländern Rechtsverschiedenheit herrscht. Die sachliche Uebereinstimmung der Rechtsordnungen ist wenigstens in den Grenzen einzelner Rechtskreise in gewissem Umfange vorhanden. Erkennen alle auf Grund der lex rei sitae zur Wirkung gelangenden Rechte den Rechtserwerb oder die Rechtsänderung an, so ist die Rechtswirkung mit der Vornahme des Rechtsgeschäfts oder der Rechtshandlung eingetreten, anderenfalls kann das Sachenrecht nie entstehen, übertragen oder erworben werden.

Hängt der Ausgang des Rechtsstreits von einer Beweisaufnahme über die Ortslage der Sache ab, so wird in vielen Fällen die Beweisführung der beweisbelasteten Partei durch tatsächliche Vermutungen erleichtert sein. Einmal greifen tatsächliche Vermutungen zu Gunsten oder zu Lasten des Beweispflichtigen ein, je nachdem ein längerer oder kürzerer Zeitraum zwischen der Absendung der Ware und der Vornahme der Rechtshandlung liegt. Eine noch größere Bedeutung kommt diesen tatsächlichen Vermutungen dann zu, wenn der Rechtszustand in zwei aneinander grenzenden Gebieten gleich ist[66]). Häufig wird sich daher schon aus diesen Gründen eine Beweisaufnahme erübrigen.

66) Beispiel: Am 1. 3. sind Waren mit der Eisenbahn von Rotterdam abgegangen und über Belgien nach Paris unterwegs. Am 4. 3. verfügt der

Bei sinngemäßer Auswertung des Parteiwillens kommt man jedoch zu einer anderen, m. E. praktisch sehr bedeutsamen Vermutung. Gegen die Anwendbarkeit der lex rei sitae hat man eingewendet, die Parteien wüßten nicht, nach welchem Recht sie ihre Rechtshandlungen richten sollen, weil sie den augenblicklichen Aufenthalt der Ware nicht kennen. Doch selbst bei Kenntnis der Ortslage sind den Parteien, wie schon oben ausgeführt, die Vorschriften der einzelnen Länder, an die sie sich bei Vornahme des Rechtsgeschäfts halten müssen, nicht gegenwärtig. Deshalb haben die Parteien auch im Regelfall nicht eine bestimmte Rechtsordnung im Auge, sondern sie wollen die Rechtswirkung dann eintreten lassen, wenn die Ware ein Land erreicht, dessen Recht die beabsichtigte Rechtsfolge in der von ihnen gewahrten Form als gültig anerkennt[67]). Das Fortbestehen des Eigentumsübertragungs- und Erwerbswillens bis zum Augenblick des Grenzübertritts muß vermutet werden[68]). Die Deutung des Parteiwillens in der Weise, daß der Eigentumsübergang, wenn nicht sofort, dann doch, sobald es die Umstände gestatten, erfolgen soll, überschreitet bei einer so typischen Interessenlage nicht die zulässigen Grenzen der Willensauslegung[69])[70]).

Eigentümer über die Waren. Belgisches und französisches Recht sehen übereinstimmend von einem Formerfordernis ab, das unstreitig nicht erfüllt ist. Hier spricht eine Vermutung dafür, daß die Waren wenigstens belgisches Gebiet schon erreicht haben und deshalb die Verfügung wirksam ist. Diese Vermutung kann der Prozeßgegner nur noch dadurch entkräften, daß er besondere Umstände dartut, z. B. Unfälle, Transportunterbrechungen usw., die ein Erreichen belgischen Gebietes am 4. 3. ausschließen.

67) Angedeutet bei Zitelmann Bd. 2 S. 355, der eine Vermutung derart annimmt, daß die Parteien den Eigentumsübergang durch die Ankunft des Gutes im Bestimmungsland aufschiebend bedingen wollen. Die Berechtigung einer derartigen Vermutung bestreitet Weil S. 12 ohne nähere Begründung. Allerdings soll diese Vermutung nach Zitelmann nur dann gelten, wenn sich die zu übereignende Sache auf dem Transport befindet, von einem Land, das für die Uebereignung die Uebergabe der Sache erfordert, nach einem Land, das die Uebereignung solo consensu kennt. Im umgekehrten Fall soll dagegen zu vermuten sein, daß die Parteien die Uebereignung erst mit der Uebergabe der Sache gewollt haben. In dieser Spezialisierung erscheinen allerdings die von Zitelmann aufgestellten Vermutungen sehr gekünstelt und behelfsmäßig. Angreifbar sind sie vor allem deshalb, weil sie stets voraussetzen, daß sich die Parteien über die Erfordernisse der Uebereignung in den verschiedenen, in Betracht kommenden Rechtsordnungen genau im klaren gewesen sein müssen. Ist das nicht der Fall, — wie es die Regel sein wird —, so können diese Vermutungen auch nicht durchgreifen. Oder sollen diese Vermutungen auch dann Wirkung für sich beanspruchen dürfen? Das wäre sicher eine durch nichts gerechtfertigte Lösung, die in ihrer Starrheit den Parteiinteressen im Einzelfall durchaus zuwiderlaufen kann.

68) Nußbaum S. 309.

69) Nußbaum S. 309 (in etwas anderem Zusammenhang, aber m. E. mit der gleichen Bedeutung für die vorliegende Frage).

70) Anläßlich der Polemik gegen Zitelmann u. a. bestreitet Weil S. 17 ff. überhaupt die Angemessenheit einer Methode, unerwünschten Konsequenzen

In Sonderfällen kann natürlich der Parteiwille auch auf ein bestimmtes Recht gerichtet sein[71]), z. B. auf das Recht des Bestimmungslandes oder eines Durchgangslandes. Eine solche Annahme ist dann statthaft, wenn die Parteiabreden darüber ausdrücklich etwas ergeben oder dieser Schluß aus anderen Momenten mit Sicherheit zu ziehen ist, weil z. B. nur diese eine Rechtsordnung den von den Parteien verwendeten Rechtstypus kennt[72]). Denn bei sinngemäßer Auslegung des Parteiwillens sollen auch hier die Rechtswirkungen zwar sofort eintreten, wenn sich die Sache schon auf dem Gebiet der gewünschten Rechtsordnung befindet, anderenfalls aber erst mit dem Eintreffen daselbst.

---

bei der Anwendung des Belegenheitsstatus durch eine Berücksichtigung des Vertragswillens der Parteien zu begegnen. Die Aufstellung von Vermutungen und Beweislastnormen bedeute einen Verzicht auf die Entscheidung der international-privatrechtlichen Frage. Will denn Weil ernsthaft behaupten, daß die Entscheidung nach der lex rei sitae keine Beantwortung des Problems im Sinne des JPR. darstelle? Und selbst wenn Weil Recht hätte, wäre es gleichgültig, mit welchen Mitteln die Lösung versucht wird, wenn nur das Ergebnis praktisch brauchbar ist. Schließlich darf Weil auch nicht verkennen, daß er dem Parteiwillen in einer noch viel schärferen Form und mit erheblich weittragenderen Folgerungen Rechnung trägt, als es Zitelmann je getan hat und als es auch in dem obigen Vorschlag vorgesehen ist. Wie wenig konsequent Weil vorgeht, zeigt die Tatsache, daß Weil selbst u. U. ohne die von Zitelmann vorgeschlagene Aufstellung von „Beweislastnormen" nicht auskommen kann. Anläßlich der Untersuchung der Frage, welches Recht für dingliche Rechtsgeschäfte an Transitgütern im Seetransport bei Benutzung von Konossementen gelten soll, führt Weil S. 37 aus: „Erfüllt eine über eine Ware in transitu vorgenommene Verfügung durch Konnossement nicht die Erfordernisse des Flaggenrechts, wohl aber die des Ortes, an dem das Gut auszuliefern ist, so hat die Verfügung — sobald das Gut wirklich dort ausgeliefert wird — als ex nunc wirksam zu gelten. Das entspricht dem auch im JPR. geltenden Rechtsgedanken des § 140 BGB. (Konversion), da angenommen werden darf, daß die Parteien bei Kenntnis der Rechtslage den dinglichen Vertrag nach dem Recht des Auslieferungsortes schwebend wirksam abgeschlossen hätten, unter der condicio iuris, daß dieses Recht lex rei sitae würde". Ist das nicht der Zitelmannsche Vorschlag in reinster Form?

71) Um Mißverständnissen vorzubeugen, muß betont werden, daß es sich hier nicht etwa um eine Anknüpfung an den Parteiwillen im Sinne von Wolff und Weil handelt (darüber S. 83 ff.). Es steht nur die sogen. unechte Parteiverweisung (Haudek S. 2 ff.) in Frage, bei der die Parteien die Geltung einer Rechtsordnung dadurch erreichen, daß sie die Mobilien auf das betreffende Gebiet bringen. Diese unechte Parteiverweisung hat begrifflich mit der von Wolff vorgeschlagenen beschränkten Parteiautonomie im Sachenrecht nichts zu tun.

72) v. Savigny hatte zwar ursprünglich die Lehre aufgestellt, daß die Anwendung eines ausl. Rechtssatzes voraussetze, daß das inl. Recht das durch den ausl. Satz geregelte Rechtsinstitut überhaupt kenne. Sonst fehle es an der zur Stellung und Lösung der Kollisionsfrage notwendigen Rechtsgemeinschaft. (Aehnl. heute noch Niboyet.) Diese Theorie beruht wohl, — wenigstens soweit sie hier in Betracht kommt, also insbesond. für die

4. Kapitel:

Beweisthema.

Der gegebenenfalls erforderlich werdende Beweis zerfällt in zwei scharf voneinander zu trennende Fragen:

1. Hat überhaupt eine Rechtsänderung stattgefunden?
2. Wann ist die Rechtsänderung erfolgt?

Wird lediglich streitig, ob Eigentum übergegangen ist, dann hat der Erwerber, z. B. der Käufer oder Okkupant, darzutun, daß die Ware bei Vornahme der Rechtshandlung in einem Territorium belegen war, dessen Recht den Eigentumserwerb als gültig betrachtet, oder daß die Ware dieses Gebiet später erreicht hat. Berücksichtigt man die oben aufgestellten Vermutungen, so werden kaum Schwierigkeiten entstehen. Ist nur das Bestimmungsland dem Erwerber günstig, so wird jeder Beweis überflüssig, wenn die Ware je in das Bestimmungsland gelangt ist. Muß dagegen der Erwerber auf die Anwendung des Rechtes des Absende- oder Durchgangslandes entscheidendes Gewicht legen, so hängt die Notwendigkeit einer Beweisaufnahme davon ab, wieviel Zeit seit der Absendung der Ware verstrichen ist. Daraus geht dann hervor, ob es etwa offenbar unmöglich ist, daß z. B. die Ware das Absendeland schon verlassen hat. Gewiß wird dem Erwerber in gewissen Grenzfällen die Beweisführung nicht erspart bleiben. Diese Grenzfälle werden aber sehr selten sein, besonders wenn man berücksichtigt, daß der Transport oft nur durch zwei Länder gehen wird oder doch bei einem Transport durch mehrere Länder wegen übereinstimmender Rechtsauffassungen nur zwei verschiedene Rechtsgebiete eine Rolle spielen werden.

In gewissen Fällen kann auch der Beweis für den genauen Zeitpunkt der Rechtsveränderung entscheidend sein. Fällt z. B. der Veräußerer in Konkurs, bestellt er verschiedene Pfandrechte oder verfügt er mehrmals, so hat der Erwerber nicht nur die Tatsache des Rechtserwerbes zu beweisen, sondern vor allem auch den Umstand, wann die Rechtsänderung erfolgt ist[73]). Es wäre jedoch verfehlt,

---

Fälle der Begründung eines Pfandrechtes ohne Besitzübertragung im Gegensatz zum deutschen Faustpfandrecht —, auf einer Verkennung des Unterschiedes zwischen den Rechtsvoraussetzungen eines Rechtsinstituts u. seinem Inhalt und darf deshalb heute als überwunden gelten. Näheres darüber vgl. bei Weil S. 54 ff.

73) Ein anderes Beispiel Weil S. 39: Auf der Fahrt von Paris nach Berlin derelinquiert der Reisende A ein Buch, das von dem geisteskranken Mitreisenden B okkupiert wird. Der Mitreisende C entwendet B das Buch. Nach der im deutschen Recht herrschenden Auffassung hindert die Geisteskrankheit des B die Gültigkeit der Besitzergeifung nicht, wohl aber nach französischem Recht. Da B nach deutschem Recht als Besitzer einen Herausgabeanspruch gegen C hat, muß festgestellt werden, ob B im Augenblick des Diebstahles Besitzer war.

anzunehmen, daß in diesen Fällen auch stets der Beweis für die Ortslage der Sache in dem entscheidenden Zeitpunkt unumgänglich wird. Die prozeßrechtliche Stellung des Beweispflichtigen ist sogar kaum wesentlich ungünstiger, als in den Fällen, in denen es nur die Tatsache und nicht den Zeitpunkt der Rechtsänderung zu beweisen gilt[74]).

5. Kapitel:

Ergebnis.

Zusammenfassend kann also festgestellt werden: die lex rei sitae gestattet eine eingehende Berücksichtigung des Parteiwillens und der Parteiinteressen. Diesem Vorteil steht in einzelnen wenigen Fällen das Risiko gegenüber, daß dem Erwerber der anzutretende Beweis nicht gelingt. Eine zu mißbilligende Rechtsunsicherheit liegt darin aber nur, wenn der Beweis nicht zu führen ist, weil keine Beweismittel zur Verfügung stehen oder das Beweismaterial nicht herbeigeschafft werden kann. Dann wäre gewiß die Anwendung des Belegenheitsstatuts eine ungerechte und unbefriedigende Lösung. Es müssen aber schon ganz abnorme Verhältnisse vorliegen, wenn einmal die Beweisführung aus diesen Gründen scheitern soll. In der weitaus größten Zahl der Fälle wird sich sogar eine Beweisaufnahme

74) Es ist ein Pfandrecht für zwei Personen nacheinander bestellt worden. (Ueber die Frage, ob das Rangverhältnis dinglicher Rechte zum Rechtsinhalt gehört und ob deshalb das Rangverhältnis nach dem Sachenrechtstatut oder einem anderen, etwa der lex fori des Vollstreckungsgericht, zu beurteilen ist, vgl. Weil S. 55 ff. Es soll hier unterstellt werden, daß es auf die Priorität ankommt.). Aus dem Willen des Bestellers und des Ersterwerbers ist zu entnehmen, daß das Pfandrecht sobald wie möglich entstehen soll. Nach dem Recht des Absendelandes ist ein Pfandrecht nicht gültig begründet worden. (Anderenfalls würde die Frage nach dem Rangverhältnis gar nicht streitig werden können.) Dagegen erkennt das Durchgangsland das Pfandrecht in der gewahrten Form als wirksam an. Der Wille der Parteien ist für den Fall, daß das Pfandrecht der Rechtsordnung des Absendestaates nicht entspricht, darauf gerichtet, das dingliche Recht wenigstens in dem Augenblick des Eintritts in das Durchgangsland entstehen zu lassen. Der Zweiterwerber kann also ein erstrangiges Pfandrecht nur erlangt haben, wenn er die Vorschriften des Rechts des Absendelandes erfüllt hat. Erst nach der zustimmenden Beantwortung dieser Frage darf in die Prüfung darüber eingetreten werden, ob die Vornahme des Rechtsgeschäfts in die Zeit fällt, in der sich die Sache noch im Absendeland befand, wenn nicht zwischen der Einräumung des dinglichen Rechts und dem Termin der Absendung ein so großer Zeitraum liegt, daß die Ware sicher das Absendungsland schon verlassen hat.

Hat die Beweisaufnahme ein positives Ergebnis, dann nimmt das Pfandrecht des Zweiterwerbers den ersten Rang ein. Anderenfalls kann der Zweiterwerber, weil seine Pfandbestellung der des Ersterwerbers zeitlich nachfolgt, nur ein Pfandrecht mit dem Range nach dem des Ersterwerbers erworben haben.

vermeiden lassen. Deshalb glaube ich, daß man bisher die praktische Bedeutung und die Schwierigkeiten dieses so gefürchteten Beweises überschätzt haben dürfte[75]).

§ 12: Einzelne andere Anknüpfungsmöglichkeiten außer der Belegenheit.

Die weitere Untersuchung muß nun darauf gerichtet sein, einen Anknüpfungspunkt zu finden, der das mögliche Beweisrisiko der lex rei sitae nicht aufweist und trotzdem seinerseits keine anderen Komplikationen schafft.

1. Kapitel:

Lex loci contractus.

Für die Anknüpfung wäre zunächst an das Recht des Ortes zu denken, an dem das Rechtsgeschäft vorgenommen wird[76]). Spielt sich der obligatorische und der dingliche Tatbestand an verschiedenen Orten ab, so kommt eine Anknüpfung nur an das Recht des Ortes in Frage, an dem die dingliche Rechtsänderung hervorgerufen werden soll. Denn das Grundgeschäft regelt niemals die Einwirkung auf die Sache selbst[77]).

Der Ort der Vornahme des Rechtsgeschäfts ist für die Anknüpfung aber deshalb ungeeignet, weil er mehr oder weniger zufällig ist. Es fehlt also in vielen Fällen der ursächliche und notwendige Zusammenhang zwischen dem Abschlußort und der eintretenden Rechtswirkung[78]).

Weit schwerwiegender sind aber die Mängel, die bei der praktischen Handhabung dieser Rechtsregel entstehen würden. Der Erwerber muß behaupten, sein Recht unter dem Statut des Abschlußortes erworben zu haben, und ist deshalb für diesen beweispflichtig.

---

75) Weil nimmt anscheinend — ausgesprochen ist es allerdings direkt nur für die einseitigen dinglichen Willensakte S. 38 Anm. 2 —, wenn die Beweisaufnahme ein positives Ergebnis hat und also die Belegenheit der Sache in dem entscheidenden Augenblick nachträglich festgestellt ist, stets die lex rei sitae an. (Aehnlich Frankenstein siehe oben S. 60). Diese Auffassung ist unhaltbar. Soll denn eine Partei, die zunächst — entsprechend der grundsätzlichen Ansicht Weils — ihren Rechtsgeschäften das Recht des Bestimmungortes zugrunde gelegt hat, auf Grund einer in der Beweisaufnahme nachträglich festgestellten Belegenheit der Sache plötzlich auf das Recht dieses Ortes verwiesen werden? Dann müßte sich ja jede Partei vor einer nachträglichen Feststellung der Belegenheit hüten, damit sie nicht etwa Gefahr läuft, ihre bisherige Rechtsgrundlage zu verlieren.

76) Lüttger bei Frankenstein, Mitteilungen Heft 9 S. 28 ff.

77) Zitelmann, Bd. 2 S. 335 ff; Frankenstein, Bd. 2 S. 47; Gutzwiller, S. 1596; RG. v. 6. 10. 1886 in RGZ. Bd. 18 S. 44 ff.

78) Habicht, S. 470.

Dieser Beweis kann im Einzelfall schwer zu führen sein, wenn z. B. die Verfügung während einer Reise vorgenommen worden ist.

Zu diesen beweistechnischen Schwierigkeiten treten noch materiell-rechtliche. Ein einheitlicher Abschlußort ist dann nicht festzustellen, wenn z. B. die Offerte im Lande X abgegeben und die Annahmeerklärung im Lande Y zugegangen ist oder die Willenserklärungen fernmündlich oder telegraphisch[79]) ausgewechselt worden sind. Es müßte darauf abgestellt werden, an welchem Orte das letzte Tatbestandsstück der Uebereignung oder Verpfändung verwirklicht ist, ob z. B. schon mit dem Zugang der Annahmeerklärung oder erst mit der Abtretung des Herausgabeanspruchs gegen die Eisenbahn das Eigentum übergegangen ist. Darüber soll aber gerade das Recht des Abschlußortes entscheiden[80]).

2. Kapitel:

Lex fori.

Ferner kommt die Anknüpfung an das Recht des Ortes in Betracht, an dem das Eigentum oder Pfandrecht eingeklagt wird[81]).

Eine innere Beziehung zwischen der lex fori und der Sache, auf die eingewirkt worden ist, als Voraussetzung der Anknüpfung, besteht überhaupt nicht[82]).

Außerdem ist diese Auffassung in ihren praktischen Konsequenzen untragbar, weil sie in einem bedenklichen Maße der Parteiautonomie zur Geltung verhilft. Der Erwerber wird stets das Gericht anrufen, dessen Recht ihm günstig ist. Der Veräußerer wird versuchen, dem Erwerber mit einer Feststellungsklage bei einem Gericht zuvorzukommen, dessen Recht den Rechtserwerb als unwirk-

79) Wolff, JPR. S. 85.

80) Auch grundsätzlich dürfte diese Frage für das JPR. noch nicht geklärt sein. Von den zahlreichen Lösungsversuchen (Zitelmann, Lewald, Rabel, Wahl u. a.) verdient vielleicht die Auffassung Achenbachs S. 74 ff besondere Beachtung. Der Vertrag (gedacht ist dabei an obligatorische Verträge) soll normalerweise in dem Augenblick zustande kommen, in dem für jeden Kontrahenten nach seinem Domizilstatut eine Bindung begründet ist; wenn aber die Annahme einer Bindung dem nach seinem Recht nicht gebundenen Vertragsteil günstiger ist oder ihn jedenfalls nicht ungünstiger stellt als dieses, so kommt auch dann ein Vertrag zustande, und zwar in dem Augenblick, in dem die durch irgendeinen Umstand verhinderte Bindung ohne diesen Umstand normalerweise begründet worden wäre. Auch diese Ansicht kann aber noch nicht restlos befriedigen, besonders wenn man berücksichtigt, daß der Vertrag nicht einem einheitlichen Statut unterstellt ist. Die besonderen Schwierigkeiten für sachenrechtliche Verträge sind oben angedeutet.

81) Josef, Arch. ziv. Pr. Bd. 127 S. 353. Für die lex fori, wenn sie lex rei sitae z. Zt. der Entscheidung ist, ferner Dicey, vgl. dazu Weil S. 14 Anm. 3.

82) v. Martens, Bd. 2 S. 328.

sam ansieht. Ganz rechtlos wird vor allem derjenige, dem die Sache von einem Nichtberechtigten übereignet worden ist. Denn der alte Eigentümer wird seinen Herausgabeanspruch immer bei dem Gericht geltend machen, dessen Recht einen Erwerb vom Nichtberechtigten nicht anerkennt. Schon die Tatsache allein, daß keine der Parteien bei der Vornahme der Verfügung wissen kann, welches Recht später im Streitfall über die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts urteilen wird, zeigt die praktische Undurchführbarkeit der lex fori[83]).

§ 13: Abwandlungen der lex rei sitae.

Da diese Anknüpfungspunkte versagen, kommt man notwendig wieder auf die lex rei sitae zurück. Nur tritt jetzt die lex rei sitae nicht mehr in ihrer Urform in Erscheinung, sondern sie wird dem eigentümlichen Charakter der Transitgüter besonders angepaßt, indem man die Ware entweder als am Wohnort des Eigentümers oder am Absende- oder Bestimmungsort belegen ansieht.

1. Kapitel:
Die geschichtliche Entwicklung.

Alle Erörterungen in dieser Richtung gehen gedanklich auf die grundlegenden Ausführungen von Savignys[84]) zurück. V. Savigny hat als erster betont, daß für gewisse Sachen, die ihrer Natur nach durch einen schnellen, ständigen Ortswechsel gekennzeichnet sind, ein Ruhepunkt gesucht werden müsse, an dem die Sachen auf längere Zeit zu bleiben bestimmt sind. Dieser Ruhepunkt läßt sich aber nicht generell bezeichnen. Zunächst muß der Wille des Eigentümers berücksichtigt werden. Ergibt dieser keinen Anhalt, dann fällt der Ruhepunkt mit dem Wohnsitz des Eigentümers zusammen. Bei verfrachteten Waren erkennt v. Savigny das Domizilstatut an. Er unterstellt, daß der Eigentümer im Falle des Nichtzustandekommens einer Veräußerung die Waren an seinen Wohnsitz zurückkommen lassen will, um sie dort bis zu einer günstigeren Zeit aufzubewahren.

---

83) Wie Weil S. 15 Anm. 3 zutreffend betont, berücksichtigt diese Theorie weder das Interesse des Verkehrsschutzes noch das der Leichtigkeit des Verkehrs, sondern stellt eine ausgesprochene Verlegenheitslösung dar. Weisflog, S. 16 sieht in der Anwendung der lex fori eine Ablehnung des JPR. überhaupt. Das mag vielleicht richtig sein, fällt aber m. E. nicht entscheidend ins Gewicht, weil es für jede Lösung des Problems nicht auf die dogmatische Grundlegung, also auf den Weg, der zur Lösung führt, sondern auf die praktische Verwertbarkeit der Lösung ankommt.

84) S. 178 ff.

V. Savigny wird auf Grund seiner dogmatischen Stellung zu dieser Ausnahme von der lex rei sitae genötigt. Hat er bisher die Geltung der lex rei sitae damit begründet, daß die Parteien sich dem Recht der Belegenheit freiwillig unterwerfen, so versagt diese Konstruktion in dem Augenblick, in dem die Lage des Gutes für die Parteien nicht feststeht und deshalb ihr „Bewußtsein" auch nicht auf ein bestimmtes Recht gerichtet sein kann.

Der in sich geschlossene Gedankengang v. Savignys darf heute für die Lösung des Problems deshalb nicht mehr herangezogen werden, weil die freiwillige Unterwerfung als Grundlage der lex rei sitae abzulehnen ist[85]).

Obwohl also der innere Grund für das von v. Savigny erzielte Ergebnis in seiner dogmatischen Grundeinstellung liegt, ist der gedankliche Ausgangspunkt, für Waren mit schnellem Lagewechsel einen Ruheort zu suchen, so bestechend, daß er auch von Wissenschaftlern übernommen wird, die v. Savignys Dogma der freiwilligen Unterwerfung nicht teilen.

Im Laufe der Entwicklung wird der Ausgangspunkt v. Savignys immer präziser herausgearbeitet und eingehender begründet. Nicht der zeitweise Aufenthalt, sondern der Ort entscheidet, dem die Sache nach der Verwendung durch den Eigentümer wesentlich angehört[86]). Die lex rei sitae ist für Waren erst an dem Ort begründet, ubi res in aliquo loco constituta est, d. h. die Sache muß sich schon im Zustande der Ruhe, nicht aber noch auf dem Transport befinden. Verfrachtetes Kaufmannsgut kommt in diesen Zustand der Ruhe erst dann, wenn es seinen geschäftlichen Bestimmungsort erreicht hat, wenn also aus der Fracht wieder Ware geworden ist[87]).

Auf diesen Gedanken aufbauend, glaubt man heute für die Begründung aus dem Hinweis darauf viel gewinnen zu können, daß für die rechtlichen Beziehungen einer Person auch nicht der zufällige Aufenthalt, sondern der feste Wohnsitz maßgebend ist[88]). M. E. verliert aber diese Gegenüberstellung ihre Beweiskraft, sobald sie auf die rechtlichen Beziehungen der Sachen ausgedehnt wird. Bildet die Person den Anknüpfungspunkt, so weist die Person immer auf mehrere Rechte hin: das Recht des Wohnsitzes, des Aufenthaltes, des Herkunftsortes und der Nation, die Sache aber immer nur auf ein Recht, das Statut des Lageortes. Während also bei einer Anknüpfung an die Person immer mehrere Wahlmöglichkeiten bestehen, fehlt eine derartige Wahlmöglichkeit stets innerhalb der Anknüpfung an die Sache. Wenn ich also innerhalb verschiedener

85) vgl. S. 24 ff.
86) Meili S. 391; Donle, Arch.Oeff.R. Bd. 8 S. 540 ff.
87) Böhlau, S. 466 ff.
88) Habicht, S. 475; Rabel-Reiser, Z.Ausl. IR. 1929 S. 64.

möglicher Anknüpfungen die beste auswähle, so ist damit noch nicht gesagt, daß ich auch die eine ausschließlich mögliche Anknüpfung, die augenblickliche Belegenheit, zu Gunsten der Belegenheit in einem späteren Zeitpunkt ausschalten darf.

2. Kapitel:

Das Domizilstatut.

Soweit Einigkeit darüber besteht, daß die lex rei sitae ihre Grenze bei den Transitgütern finden müsse, geht der Streit darum, welches andere Statut dem Wesen der Transitgüter und den wirtschaftlichen Bedürfnissen am ehesten gerecht wird. Teils wird das Domizilstatut[89]), teils das Recht des Absende-[90]) oder des Bestimmungsortes[91]), teils das von den Parteien gewählte Recht[92]) angewendet.

Das Domizilstatut[93]) ist ein Nachklang der alten Lehre: mobilia personam sequuntur. Scheint die lex rei sitae im Einzelfall nicht verwendbar, so wird wieder auf den bisherigen Rechtszustand, das Domizilstatut, zurückgegriffen.

Die überwiegenden Gründe sprechen für eine Ablehnung. Es sei auf die nicht zu überbrückenden Schwierigkeiten verwiesen, wenn die Ware von mehreren Personen veräußert wird, die ihren Wohnsitz in verschiedenen Gebieten haben oder eine verschiedene Staatsangehörigkeit besitzen[94]).

---

89) v. Savigny, S. 178; Donle, Arch.Oeff.R. Bd. 8 S. 543 ff; Dernburg, Pandekten S. 105; Dernburg S. 35 Anm. 8; Meili S. 391; Wharton S. 675 ff.

90) Stobbe S. 227; Jettel S. 100; v. Gierke S. 228; Rabel-Reiser, Z.Ausl. JR. 1929 S. 64 (die Berufung auf Niboyet beruht offenbar auf einem Irrtum. Vgl. auch S. 77 ff.). OLG. Leipzig v. 26. 4. 1872 in Seuff.Arch. Bd. 28 S. 2 ff Nr. 2; Rühland bei Frankenstein, Mitteilg. Heft 9 S. 25 ff, für das franz. Recht Valéry, vgl. Weil S. 14 Anm. 1.

91) Böhlau S. 467; Asser-Cohn S. 56; Stobbe S. 227; Kahn, Iherings Jahrb. Bd. 30 S. 100; Habicht S. 479; Lewald S. 191; Frankenstein S. 48 ff; Niboyet S. 55 ff; Surville S 285; Pillet S. 735 ff Nr. 363. Ob.Trib. Berlin v. 13. 11. 1868 in Seuff.Arch. Bd. 24 S. 161 Nr. 102. Die Entscheidung bezieht sich auf ein Flußschiff. RG. v. 16. 9. 1911 in Bayr.Z. 1912 S. 45 Nr. 3 = Recht 1911 Nr. 3476. In einer hilfsweisen Ausführung wird das Recht des Bestimmungsortes angewendet, das in diesem Falle gleichzeitig die lex fori ist und außerdem das obligatorische Geschäft beherrscht. Möglicherweise waren diese Gesichtspunkte für die Entscheidung ausschlaggebend. Nußbaum S. 312.

92) Wolff JPR. S. 107; RHW. S. 393; Weil S. 11 ff.

93) Positives Recht, das das Personalstatut für res in transitu anerkennt:
1. Argentinien: ZGB. von 1869/92 Art. 11 (M.S. 4).
2. Paraguay: ZGB. von 1889 Art. 11 (M.S. 145).
3. Brasilien: ZGB. von 1916 Art. 10 (M.S. 14).

94) vgl. S. 6 ff, auch Weil S. 13 erklärt das Personalstatut für undiskutabel.

3. Kapitel:

Das Recht des Absendeortes.

Bei der Anknüpfung an das Recht des Absendeortes erlangt die erwähnte Vorstellung Bedeutung, daß der Sitz eines Rechtsverhältnisses dort zu suchen ist, wohin die Güter immer wieder zurückkehren. Für Transitwaren wird angenommen, daß sie im Falle der Nichtveräußerung an den Ort zurückgerufen werden, von dem der Transport ausgegangen ist[95]). Anderenfalls soll das Statut des Bestimmungsortes gelten.

In diese Deduktion werden zwei Momente hineingetragen, die praktisch wegen ihrer Unbestimmtheit unzureichend sind. Einmal hängt das Statut von der im voraus nicht zu übersehenden Tatsache ab, ob die Ware veräußert wird. Eine noch bedenklichere Unsicherheit entsteht dadurch, daß letzthin immer der Wille des Eigentümers maßgebend sein soll. Mit jeder Aenderung des Willens, die praktisch kaum feststellbar ist, gilt ein anderes Statut[96]). Schweben aussichtsreiche Verkaufsverhandlungen, dann gilt die lex rei sitae, weil der Kaufmann eine Rücksendung der Güter nicht in Erwägung zieht; zerschlagen sie sich, so unterstehen die Güter wieder dem Recht des Absendeortes, denn der Verfügungsberechtigte rechnet jetzt wieder mit einer Rückkunft der Waren.

Den inneren Grund für die Annahme des Rechtes des Absendeortes bildet heute wohl — wenigstens für Eisenbahntransporte — die Tatsache, daß der Absender allein berechtigt ist, die Ware unterwegs aufzuhalten, die Ablieferung auszusetzen, einen anderen Empfänger anzugeben, den Bestimmungsort zu ändern oder die Rücksendung zu verlangen[97]).

Ohne den rechtlichen Unterschied zwischen der dinglichen Einwirkung auf die rollende Ware und dem obligatorischen Charakter des Frachtvertrages zu verkennen, kann doch nicht geleugnet werden, daß der wirtschaftliche Schwerpunkt bei Transitwaren am Absendeort liegt. In diesem wirtschaftlichen Sinne kann der Ausgangsort als Sitz der rechtlichen Beziehung der Sache bezeichnet werden. Dieser „wirtschaftliche Schwerpunkt" verlagert sich erst mit dem Eintreffen am Bestimmungsort, weil dann der Empfänger ein Recht auf Auslieferung erhält[98]). Dem entspricht die Ablösung des Statuts des Absendeortes zu Gunsten des Statuts des Bestimmungsortes.

---

95) vgl. S. 71.
96) v. Bar S. 608.
97) Gesetz über das am 23. 10. 1924 unterzeichnete internationale Uebereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr vom 30. 5. 1925 RGBl. 1925 Teil II S. 183 ff Art. 21 § 1—4.
98) Gesetz v. 30. 5. 1925, (vgl. Anm. 97) Art. 16 § 1—3.

Außerdem ist der Abgangsort der Güter ein absolut sicheres und leicht feststellbares Moment, das einen Irrtum der Beteiligten über das anzuwendende Recht in weitgehendem Maße ausschließt.

Deshalb wird die Anknüpfung an das Recht des Absendeortes unter Verzicht auf jede Bindung an enge dogmatische Voraussetzungen allein aus Gründen der Opportunität vertreten. Das Recht des Absendeortes hat auf das Gut eingewirkt, bis es sich ihm durch die Fortbewegung an einen anderen Ort entzieht. Dieses Statut wirkt mangels eines anderen praktisch brauchbaren Anknüpfungspunktes weiter. Da eine Anknüpfung gegeben ist, sobald die Belegenheit der Ware in einem bestimmten Augenblick feststeht oder das Gut den Bestimmungsort erreicht, wird das Recht des Absendeortes bei bekannter Lage der Sache oder mit dem Eintreffen am Bestimmungsort automatisch von der lex rei sitae, d. h. vom Recht des Bestimmungsortes abgelöst.

In der Praxis führt diese Auffassung aber zu undurchsichtigen Komplikationen. Schon die Beantwortung der scheinbar so eindeutigen Frage, wann die Belegenheit einer Sache bekannt ist, so daß sie als Anknüpfungspunkt verwertet werden kann, stößt auf erhebliche Schwierigkeiten. Gemeint ist der Regelfall, daß Absender und Empfänger die Lage der Sache kennen. Die ersten Zweifel tauchen auf, wenn nur eine dieser Personen von dem augenblicklichen Aufenthalt der Ware weiß. Hier ist es allerdings angebracht, es allein auf die Kenntnis des Verfügenden ankommen zu lassen. Denkbar ist aber nun, daß nicht der Absender oder Empfänger, sondern ein Dritter verfügt. Uebereignet dieser als Nichtberechtigter, so muß nach dieser Lehre für seine Veräußerung, soweit er die Lage der Sache kennt, die lex rei sitae gelten. Im Ergebnis ist also für bestimmte Personen die lex rei sitae, für andere das Statut des Absendeortes wirksam; die gleiche Sache untersteht in demselben Zeitpunkt zwei verschiedenen Rechten. Eine Unterbrechung der Geltung des Statuts des Absendeortes zu Gunsten der lex rei sitae, solange der veräußernde Nichtberechtigte den Aufenthalt der Ware kennt, ist noch unbilliger, weil dem Absender der Statutenwechsel nicht ersichtlich ist[99]).

Außerdem genügt der Begriff der Kenntnis in materieller und formeller Hinsicht nicht den Anforderungen an ein Tatbestandsmerkmal von solcher Tragweite. Es kann zweifelhaft sein, ob der Kenntnis nicht dann rückwirkende Kraft beizumessen ist, wenn der Verfügende nachträglich den Verbleib der Ware zu dem maßgebenden Zeitpunkt erfährt. Von dieser Rückwirkung wird aber wohl abzusehen sein, weil es nur auf die Kenntnis im Zeitpunkt des Vertragsschlusses ankommt. Kennt der Verfügende den Aufenthalt der Ware

99) Die sachlich gleiche Problemstellung vgl. S. 80 ff.

an einem bestimmten Tage, so kann er sich für einen gewissen Zeitablauf die Lage des Gutes errechnen. Darf hier von einer Kenntnis schon dann gesprochen werden, wenn dem Verfügenden bei der ihm zuzumutenden natürlichen Ueberlegung die maßgebende Belegenheit klar sein mußte?

Damit sind auch die Schwierigkeiten auf beweistechnischem Gebiet angedeutet. Wie jedes subjektive Moment, ist auch die „Kenntnis" in Wirklichkeit kaum beweisbar. Der Erwerber ist hier völlig machtlos. Sogar dem Verfügenden wird selbst bei ehrlicher Nachprüfung oft nicht mehr gegenwärtig sein, ob und welche Vorstellung er zur Zeit der Veräußerung von der Lage des Gutes hatte. Schließlich darf auch nicht verkannt werden, daß solche subjektiven Momente wegen ihres objektiv nicht nachweisbaren Bestandes unlauteren Machenschaften Tür und Tor öffnen.

Abgesehen von allen diesen Bedenken halte ich auch den ständigen, dritten Personen nicht erkennbaren Wechsel zwischen zwei Statuten nicht für ein erwünschtes Ergebnis.

Soweit die automatische Ablösung des Statutes des Absendeortes durch das Recht des Bestimmungsortes bei Eintritt der Ware in das Gebiet des Bestimmungslandes in Frage steht, ergeben sich die gleichen Beweisschwierigkeiten wie bei der lex rei sitae[100]). Gerade die Tatsache, daß es oft unbekannt und auch schwer feststellbar ist, wann ein Gut in ein anderes Rechtsgebiet übergeht, ist die eigentliche Grundlage der Kritik an der lex rei sitae. Sobald die Ware auf ihrem Wege zwei verschiedenen Rechten unterstehen soll, sei es nun dem Recht des Absendeortes und dem Recht der wirklichen Belegenheit am Bestimmungsort oder verschiedenen Statuten nach ihrer jeweiligen Lage, wird oft die schwer zu beantwortende Frage aufgeworfen werden müssen, wann der entscheidende Wechsel der Statuten eingetreten ist. Der rein zahlenmäßige Vorteil der Anknüpfung an das Recht des Absendeortes, bei der stets nur ein Grenzübertritt in Betracht kommt, fällt nicht ins Gewicht, weil auch bei Anwendung des Belegenheitsstatutes nicht jede Aenderung des Gebietes, sondern stets nur eine bestimmte praktische Bedeutung erlangt. Das Recht des Absendeortes anstelle des Belegenheitsstatutes trägt also m. E. nicht zu einer Vereinfachung der Rechtslage bei.

Der Einwand, daß der Absendeort deshalb auf die Sachen nicht mehr einwirken kann, weil sie sich tatsächlich nicht mehr dort befinden[101]), trifft nicht den Kern einer Auffassung, die sich nicht auf juristische, sondern allein auf praktische Erwägungen stützt[102]).

---

100) Das betont auch Weil S. 17 ff.

101) Frankenstein, Bd. 2 S. 49; Habicht S. 479.

102) Gegen die Anwendung des Rechtes des Absendeortes auch Weil S. 14 ff, allerdings mit m. E. nicht durchschlagenden Beweisgründen.

4. Kapitel:

Das Recht des Bestimmungsortes.

Die Anknüpfung an das Statut des Bestimmungsortes[103])[104]) läßt sich logisch als entsprechendes Gegenstück der Anknüpfung an das Recht des Absendeortes konstruieren. Wird dort die vergangene Belegenheit betont und auf Gegenwart und Zukunft ausgedehnt, so stellt man es hier auf die zukünftige Belegenheit ab und gibt ihr Wirkung auch für Vergangenheit und Gegenwart.

Der praktische Unterschied fällt sofort in die Augen. Die frühere Belegenheit am Absendeort gilt während der Fahrt durch das Absende- und Durchgangsland; diese Nachwirkung erlischt aber mit dem Feststehen einer neuen wirklichen Belegenheit, d. h. mit dem Eintreffen am Bestimmungsort. Die zukünftige Lage am Bestimmungsort wirkt zurück, gilt also im Bestimmungs-, Durchgangs- und Absendeland vom Augenblick der Abreise an. Die Waren sind auf ihrem ganzen Wege nur einem Statut unterworfen[105]).

Juristisch läßt sich m. E. diese Auffassung nur so begründen, daß man die Belegenheit der Ware im Absende- und Durchgangsland zu Gunsten der Lage im Bestimmungsland mittels einer Fiktion als nicht vorhanden ansieht. Es überwiegt aber wohl die Annahme, daß Güter während der Reise keine tatsächliche Lage haben[106]). Dessen ungeachtet ist die juristische Konstruktion für die Beurteilung dieser Lehre gleichgültig, weil sie letzthin doch auf Zweckmäßigkeitsgründen beruht und nur das Zutreffen dieser Erwägungen als Maßstab für die Vertretbarkeit dieser Theorie gewertet werden kann.

Die Anknüpfung an das Recht des Bestimmungsortes erhält ihre besondere Eigenart noch durch ein anderes, mehr gefühlsmäßiges Moment. Der Hinweis auf die spätere wirkliche Belegenheit am Bestimmungsort und damit auf die zukünftige Wirksamkeit einer echten fiktionslosen lex rei sitae ist stärker als die Bezugnahme auf ein Belegenheitsstatut, das gegolten hat, aber nie wieder herrschen wird. So ist es zu erklären, daß der Zusammenhang mit der lex rei sitae oft schärfer herausgearbeitet wird.

Einig ist man sich darüber, daß das Recht des Bestimmungslandes dann gilt, wenn die Sache dort schon belegen ist. Um nun diese Geltung der reinen lex rei sitae zu erhalten, ziehen Rabel-Reiser[107]) und Frankenstein[108]) daraus die Folgerung, daß das Recht des Be-

---

103) vgl. S. 73 Anm. 91.
104) Positives Recht: Vertrag von Montevideo von 1889 Art. 28 (M. S. 271).
105) Lewald S. 190 ff; Niboyet S. 55 ff.
106) vgl. S. 60 ff.
107) Z.Ausl. JR. 1929 S. 64.
108) Bd. 2 S. 54.

stimmungsortes das Gut nur beherrscht, wenn es tatsächlich Belegenheitsstatut ist. Damit wird die Rückwirkung des zukünftigen Rechts auf Gegenwart und Vergangenheit vermieden.

Nun bleibt aber die Frage offen, welches Recht während der Fahrt im Absende- und Durchgangsland herrschen soll. Rabel-Raiser[109]) entscheidet sich für das Recht des Absendelandes und kommt damit in die für die lex rei sitae typischen Feststellungsschwierigkeiten, wann der Grenzübertritt der Ware in das Gebiet des Bestimmungslandes erfolgt ist und der Statutenwechsel eintritt[110]).

Frankenstein[111]) entgeht diesen Bedenken dadurch, daß er für die Zwischenzeit mangels einer tatsächlichen örtlichen Lage einen rechtlosen Zustand konstruiert. Die Parteien können also zwar während des Transportes Rechtswirkungen vereinbaren, wirksam werden sie aber erst mit dem Eintreffen am Bestimmungsort[112]).

109) Z.Ausl. JR. 1929 S. 64.

110) vgl. S. 61 ff.

111) Bd. 2 S. 54 ff.

112) Dieselbe Auffassung vertritt Weil S. 37 ff für einseitige dingliche Willensakte (Aneignung, Dereliktion, Besitzergreifung und Besitzaufgabe). Der Kaufmann müsse zwar mit sofortiger Wirkung über seine Waren auf dem Transport verfügen können, dagegen bestehe dieses Interesse bei einseitigen dinglichen Willensakten nicht. Deshalb sei die Suspendierung der Wirksamkeit dieser Akte bis zum Eintreffen am Bestimmungsort bezw. wenn ein solcher nicht zu ermitteln oder nicht vorhanden ist, bis zum Eintreffen am Reiseendeort unschädlich.

Weil S. 39 muß aber selbst zugeben, daß auch für einseitige dingliche Willensakte der genaue Zeitpunkt des Rechtserwerbs von entscheidender Bedeutung sein kann (Das Beispiel hierfür ist S. 67 A. 73 wiedergegeben). Hier erklärt Weil (wohl im Gegensatz zu Wolff, JPR. S. 108, der im Zweifel das Recht des Abgangslandes annehmen würde) auch während der Reise durch den „rechtlosen Raum" das Recht des Reiseendeortes für maßgebend. Systematisch muß man Weil also — wenigstens soweit Aneignung usw. in Betracht kommen — zu den Vertretern der Auffassung rechnen, die das Statut des Bestimmungsortes als echte zukünftige lex rei sitae auch auf die Zeit während des Transportes zurückbeziehen (Lewald, vgl. S. 79 ff).

Entsprechend der Lehre Frankensteins gilt auch nach Weil S. 38 Anm. 2 das Statut des Bestimmungs- bezw. Reiseendeortes nur dann, wenn nicht etwa nachträglich festgestellt werden kann, wo sich die Sache zur Zeit der Tatbestandsvollendung befunden hat. Dann soll die so festgestellte lex rei sitae zu Grunde zu legen sein (vgl. dazu auch S. 69 A. 75). Das wird in der Praxis meist der Fall sein. Damit ist aber die Durchführung des von den Gegnern der lex rei sitae so propagierten Prinzips der Leichtigkeit des Verkehrs durch Anwendung des den Parteien jeweils günstigen Rechts von selbst illusorisch geworden. Und führt sich diese kasuistische Betrachtungsweise des Transitproblems mit ihrem Wirrwarr von Regeln, Ausnahmen, Einschränkungen und Erweiterungen nicht selbst ad absurdum? Niboyet vertritt für die Dereliktion das Statut des Reiseendeortes auf Grund seiner Theorie über die Subjektivität des Transitcharakters. Danach hört die Sache mit der Eigentumsaufgabe auf, in transitu zu sein (vgl. dazu Weil S. 41 Anm. 1). Diese Voraussetzung ist aber nicht gegeben, weil der Transitcharakter nicht subjektiv aufgefaßt werden kann. Siehe darüber S. 57 ff.

An der Anwendung der lex rei sitae für Transitgüter wird bemängelt, daß die Parteien dingliche Rechte nicht mit Sicherheit begründen oder übertragen können. Folgt man der Auffassung Frankensteins, so werden die Parteien sogar der Möglichkeit beraubt, während der Reise Verfügungen vorzunehmen. Oft haben die Parteien aber ein Interesse daran, möglichst bald eine dingliche Wirkung zu erzielen, wenn z. B. der Konkurs des Veräußerers droht oder die Konkurrenz anderer Pfandgläubiger zu befürchten ist[113]). Die Parteien nehmen es in solchen Fällen eher auf sich, den Nachweis für die Belegenheit der Sache in dem Zeitpunkt des Abschlusses des Rechtsgeschäfts zu erbringen, als auf den Eintritt der dinglichen Rechtsänderung überhaupt zu verzichten. Frankenstein nimmt den Parteien grundlos und deshalb willkürlich den wichtigsten Bestandteil ihrer Rechtsmacht, die Rechtssphäre beliebig zu gestalten. Denn besteht keine Gefahr, dann kann der Erwerber auch das Recht des Bestimmungsortes in Anwendung bringen: er vereinbart mit dem Veräußerer, daß die Verfügung erst mit dem Eintreffen der Ware am Bestimmungsort wirksam werden soll[114]). Andererseits darf ihm das Recht, sich eine stärkere Rechtsstellung zu verschaffen, nicht verwehrt werden. Der Erwerber trägt dafür das Risiko, daß der von ihm anzutretende Beweis nicht gelingt.

Eine Ausnahme vom Statut des Bestimmungsortes macht Frankenstein[115]) dann, wenn die Ortslage der Sache bekannt ist. Die Schwierigkeiten, die der Begriff der Kenntnis bereitet, und andere Bedenken sind oben[116]) betont worden. Die Beurteilung ist bei der Anknüpfung an das Recht des Bestimmungsortes die gleiche, weil in beiden Fällen ein grundsätzlich herrschendes Statut zu Gunsten der lex rei sitae außer Kraft gesetzt wird.

Die übrigen Bedenken, die gegen die Auffassung Frankensteins sprechen, gelten in gleichem Maße auch gegen die Anknüpfung an das Statut des Bestimmungsortes im Sinne Lewalds[117]) und sollen deshalb gemeinsam behandelt werden.

Lewald vermeidet die Komplikationen, die aus der Annahme eines Statutenwechsels (Rabel-Raiser) oder eines rechtlosen Zustandes (Frankenstein) entstehen können. Die Parteien sind in der Lage, während des Transportes mit sofortiger Wirksamkeit Verfügungen vorzunehmen. Trotzdem ist auch seine Auffassung nicht einwandfrei.

So kann die Sache ihren Bestimmungsort ändern[118]). Dieser Fall

113) Weil S. 19.
114) vgl. S. 65 ff.
115) Bd. 2 S. 50 ff.
116) vgl. S. 75 ff.
117) vgl. S. 77 u. Anm. 105.
118) Wolff S. 305; Weil S. 18 ff.

wird gerade bei einer Veräußerung während des Transportes oft eintreten, weil dann die Ware einem neuen Empfänger ausgehändigt wird. Es steht zwar fest, daß nicht der ursprüngliche, sondern der endgültige Bestimmungsort entscheidet[119]), — ein durchaus unbilliges Ergebnis. Der Wechsel des Bestimmungsortes bedingt also eine Aenderung des Sachstatuts, die freilich bei der lex rei sitae ebenso unvermeidlich ist. Es geht aber nicht an, von dem Grundsatz der lex rei sitae Ausnahmen zu machen, die die gleichen Mängel aufweisen wie die Regel selbst. Gerade diese Schwächen der lex rei sitae sollten doch beseitigt werden.

Zweifelhafter ist die Entscheidung dann, wenn die Ware das Bestimmungsland nie erreicht, z. B. während des Transportes untergeht[120]). Für Frankenstein liegt das Ergebnis auf der Hand: während der Fahrt kann eine Rechtsänderung nicht erfolgen. Da der Bestimmungsort nicht erreicht ist, werden die getroffenen Verfügungen nie wirksam[121]). Lewald äußert sich zu diesem Falle nicht. Es ist aber anzunehmen, daß er denselben Standpunkt wie Frankenstein einnimmt, weil die gedankliche Grundlage seiner Lehre, die Rückbeziehung einer wirklichen, zukünftigen Belegenheit wegfällt.

Die Parteien sind also außerstande, die von ihnen beabsichtigte Rechtswirkung zu erzielen, — ein Rechtszustand, der den Parteiinteressen in bedenklicher Weise zuwiderläuft. Vor allem handelt es sich hier um eine Komplikation, die bei Anwendung der lex rei sitae nie in Erscheinung tritt.

Es ist außerdem durchaus nicht immer gesagt[122]), daß den Parteien der Bestimmungsort der Ware genau bekannt ist. In diesen Fällen wissen die Beteiligten also nicht, nach welchem Recht sie ihre Verfügungen richten sollen. Und auch hier war es doch gerade diese Ungewißheit, die durch die Anwendung des Statuts des Bestimmungsortes gegenüber der lex rei sitae beseitigt werden sollte.

Zu schwerwiegenden Verwicklungen führt die Anwendung des Rechtes des Bestimmungsortes ferner dann, wenn ein Dritter während des Transportes im Einklang mit der wirklichen lex rei sitae ein dingliches Recht an der Sache erwirbt[123]). Frankenstein[124]) scheidet hier nach folgenden Gesichtspunkten: das dingliche Recht kommt mit sofortiger Wirkung zur Entstehung, wenn die Belegenheit der Sache bekannt ist, anderenfalls erst mit dem Eintreffen am

119) Frankenstein, Bd. 2 S. 55; Niboyet S. 107 Anm. 3. Auch Niboyet sieht hier also keinen besseren Ausweg. vgl. Näheres Weil S. 18 ff. Anm. 3.
120) Wolff S. 305; Weil S. 18 ff.
121) Frankenstein, Bd. 2 S. 54.
122) Darauf weist besonders Weil S. 18 ff unter Anführung von Beispielen hin.
123) Neumann S. 81; v. Bar S. 620; vgl. S 75.
124) Bd. 2 S. 55.

Bestimmungsort. Es ist schon oben erörtert worden, daß der Begriff der Kenntnis in materieller und formeller Hinsicht unzulänglich ist[125]).

Auch die Auffassung Lewalds bietet für dieses Problem kaum Lösungsmöglichkeiten, besonders dann nicht, wenn die Ware von einem Nichtberechtigten veräußert wird[126]). Es sind nur zwei Entscheidungen denkbar. Entweder man unterstellt die Veräußerung, die in Kenntnis der tatsächlichen Lage der Sache vorgenommen ist, dem Statut des Bestimmungsortes. Dann richten sich alle Formen der Veräußerung, insbesondere also die Möglichkeit eines Erwerbes vom Nichtberechtigten und die Schutzwürdigkeit des Erwerbers nach einem Recht, mit dem beide Parteien nicht rechnen können, weil ihnen der Bestimmungsort meist nicht bekannt ist, ein m. E. unbilliges Ergebnis. Oder man unterwirft die Veräußerung dem Belegenheitsstatut. Dann ist ein Konflikt mit dem für den gleichen Zeitraum geltenden Statut des Bestimmungsortes nicht zu umgehen. Man muß sich also zu einer kumulativen Anwendung beider Rechte bereitfinden oder das Statut des Bestimmungsortes zu Gunsten der lex rei sitae ausschalten, um damit aber zu einem dem Absender und Empfänger nicht ersichtlichen Statutenwechsel zu gelangen.

Zu vielen Zweifeln gibt ferner die Frage Anlaß, wann das Recht des Bestimmungsortes zu Gunsten der lex rei sitae, oder wie sich die Anhänger des Rechtes des Bestimmungsortes ausdrücken, zu Gunsten des Reiseendeortes außer Kraft tritt, weil die Ware ihren Transitcharakter verloren hat. Es seien einzelne Fälle aufgezählt, die die Schwierigkeiten des Problems erkennen lassen, ob die Ware noch den Charakter der Durchgangsware hat, oder schon die örtliche Beziehung vorherrschend ist. Der Absender, der den augenblicklichen Aufenthalt der Ware nicht kennt, läßt die Güter anhalten. Sie sollen dort auf unbestimmte Zeit lagern und erst auf eine erneute Anweisung hin weiter befördert werden. Oder die Waren werden versehentlich ausgeladen und liegen dort bis zur Feststellung des wirklichen Sachverhalts. Oder es handelt sich bei den Waren um Ausstellungsobjekte, die sich nur kurze Zeit am Bestimmungsort aufhalten und dann sofort weitergesandt werden sollen. Oder es sind nur Musterstücke zur Besichtigung und Auswahl, die umgehend wieder zurückgeschickt werden müssen. Diese Fälle lassen

125) vgl. S. 75 ff.

126) Daß für den Erwerb von Nichtberechtigten die lex rei sitae gilt, ist allgemein anerkannt. Duden S. 10 ff. Duden nimmt jedoch S. 14 ff eine Ausnahme dann an, wenn die Sache dem Berechtigten durch eine strafbare Handlung entzogen worden ist. Gegen die vorgeschlagene Anwendung des Rechtes des Tatortes wendet sich aber Siebert in JW. 1934 S. 2453 anläßlich der Buchbesprechung. Für die vorliegenden Erörterungen soll stets die grundsätzliche Geltung des Belegenheitsstatuts unterstellt werden.

sich beliebig vermehren. Besonders hervorzuheben sind die Tatbestände, in denen der Bestimmungsort nur als ein vorläufiger gedacht und bei der Absendung noch nicht zu übersehen ist, ob die Waren längere Zeit dort bleiben oder sofort nach der Ankunft weiterdirigiert werden. Auch bei Anwendung der Theorie von der Objektivität des Transitcharakters, die oben S. 57 ff. befürwortet wurde, werden sich kaum befriedigende Lösungsmöglichkeiten finden lassen.

Jedenfalls zeigen diese Fälle, daß der Transitcharakter der Waren nicht immer feststeht, vielleicht den Parteien das Fehlen dieser Eigenschaft nicht einmal erkennbar ist. Gegebenenfalls ist der Erwerber gezwungen, den Beweis dafür zu führen, daß der Transport nicht unterbrochen worden ist oder die Ladezeit zu kurz[126a]) war, um die Geltung des Belegenheitsstatuts zu begründen. M. E. ist dieser Nachweis für den Erwerber mindestens ebenso lästig, wie derjenige, der bei Anwendung der lex rei sitae möglicherweise erforderlich wird.

Auch ein anderer Gesichtspunkt fällt entscheidend gegen die Anknüpfung an das Recht des Bestimmungsortes ins Gewicht. Die Parteien haben im Sachenrecht nach der herrschenden Auffassung[127]) nur in ganz geringem Umfange die Möglichkeit, die Anwendung einer bestimmten Rechtsordnung zu erreichen. Ueberhaupt verwehrt ist ihnen die unmittelbare Verweisung auf ein Statut. Ein gewisser Einfluß ist ihnen nur insoweit vorbehalten, als sie die Mobilie auf ein bestimmtes Gebiet schaffen und damit die Geltung des Rechtes der Belegenheit an diesem Orte erreichen können[128]). Zwar tritt diese Wirkung ohne Rücksicht auf den Willen der Parteien ein. Wollen aber die Beteiligten ein Recht, z. B. das des Durchgangslandes, angewendet wissen, dann können sie sich dieses Mittels mit Erfolg bedienen.

Ein berechtigtes Interesse der Parteien ist nicht zu leugnen. Wenn sich auch die Sachenrechtsordnungen der einzelnen Staaten in ihren Grundzügen gleichen mögen, so kann trotzdem ein bestimmtes Rechtssystem den Parteien je nach der Lage des Einzelfalles Vorteile bieten. Ist das Sachenrecht zwingender Natur, so steht den Parteien nur eine beschränkte Zahl von rechtsgeschäftlichen Möglichkeiten zur Verfügung. Nun kann aber z. B. die Rechtsordnung des Durchgangslandes in den Grenzen ihres räumlichen Geltungsbereiches den Parteien gestatten, die dingliche Rechtssphäre nach Belieben zu gestalten. Es herrscht Vertragsfreiheit bei der Wahl der rechtsgeschäftlichen Typen. Oder das Recht eines Landes kennt ein besonderes Rechtsinstitut, an dem die Parteien großes Inter-

126a) Weil S. 39 nimmt z. B. an, daß das Recht der Belegenheit noch nicht gelte, wenn die Sache „auf der Durchreise ein paar Tage liegen bleibt."
127) vgl. dazu S. 83 ff.
128) Haudek S. 2.

esse haben, z. B. die dingliche Pacht oder Miete. So kann die Rechtsstellung des Eigentümers oder Pfandgläubigers in einem bestimmten Recht mit besonderer Macht ausgestattet sein. Oder die Formen für die Begründung und Uebertragung sind erleichtert, es ist z. B. für den Eigentumserwerb keine Uebergabe oder Uebergabesurrogat erforderlich. Die Parteien haben bei der Anwendung der lex rei sitae einen gewissen Spielraum, können die ihnen zu Gebote stehenden Rechtsmittel gegeneinander abwägen und sich für das ihnen Genehme entscheiden. Bei der Rechtsfindung muß das Bestreben also darauf gerichtet sein, den Parteien diese geringe Autonomie zu erhalten. Sie sollen in der Lage bleiben, sich die Vorteile des betreffenden Statuts zunutze zu machen. Deshalb halte ich es für unberechtigt, die Parteien zu zwingen, ihre Verfügungen nach dem Recht des Bestimmungsortes vorzunehmen. Diese Regel ist so starr, daß sie eine Berücksichtigung der Parteiinteressen nicht in dem wünschenswerten Umfang zuläßt[129]).

Daneben mag noch erwähnt sein, daß für alle Gegner der lex rei sitae die weitere Zweifelsfrage entsteht, inwieweit sich ihre Auffassung über die Anwendung des Rechtes des Absende- oder Bestimmungsortes usw. auch auf die Vorfragen des dinglichen Geschäfts ausdehnen läßt, insbesondere also auf die Fragen der Qualifikation, der Rechtsübertragung durch Traditionspapiere und der Form des Rechtsgeschäfts[130]). Möglicherweise wird man sich hier genötigt sehen, von der Grundauffassung abzugehen und wenigstens diese Vorfragen der lex rei sitae zu unterwerfen. Der sich daraus ergebende Zwiespalt in der Gesamtbeurteilung des sachenrechtlichen Geschäfts dürfte kaum zu einer Vereinheitlichung und Klarheit der Rechtslage beitragen.

§ 14: Die Anknüpfung an den Parteiwillen.

Waren die bisherigen Ansichten alle dadurch gekennzeichnet, daß sie für sachenrechtliche Geschäfte über res in transitu ein bestimmtes Statut vorschlugen, so ist neuerdings auch die Auffassung vertreten worden, das maßgebende Anknüpfungsmoment könne nicht allgemein, sondern nur nach den Umständen des konkreten Falles bestimmt werden[131]). Man müsse dabei dem wirklichen oder hypothetischen Parteiwillen eine ähnliche Rolle zusprechen wie im Schuldrecht. Die Maßgeblichkeit des Rechtes des Absendungs-,

129) Wolff, JPR. S. 107. Dieses Argument gilt an sich für jede Auffassung, die die lex rei sitae ablehnt und an ihre Stelle ein bestimmtes Statut setzt, also auch für die Anknüpfung an das Recht des Absendeortes.
130) Darüber S. 3 ff.
131) Wolff, JPR. S. 107 ff; RHW. S. 393; Weil S. 11 ff.

Durchgangs- oder Bestimmungslandes sei unter Berücksichtigung der Vorstellungen und des Willens der Parteien zu prüfen.

Die den Parteien zugebilligte Parteiautonomie ist eine beschränkte. Die Wahlmöglichkeit erstreckt sich nur auf die möglichen und denkbaren leges rei sitae, d. h. es kommen nur solche Rechte in Betracht, die einmal leges rei sitae waren oder es noch werden können. Haben die Parteien von dieser Wahlmöglichkeit keinen Gebrauch gemacht oder doch ihren Willen nicht zum Ausdruck gebracht, so seien ihre Erklärungen hypothetisch zu ergänzen. Es soll dann das Recht zugrunde gelegt werden, das die Parteien gewählt haben würden, wenn sie die Möglichkeit und Notwendigkeit der Wahl gekannt hätten[132]).

Während sich aber Wolff[133]) grundsätzlich für die letzte feste Lage, die die Sachen vor dem Transport hatten, also das Recht des Absendelandes entscheidet, will Weil[134]) im Zweifel das Recht des Bestimmungsortes zur Anwendung bringen, weil die auf der Reise begründeten dinglichen Rechte am Bestimmungsort ihre Wirkung ausüben sollen, — ebenso wie die schuldrechtlich begründeten Rechte am Erfüllungsort[135]).

Für diese Theorie wird die Elastizität der Anknüpfung angeführt, die die größtmögliche Berücksichtigung der Parteiinteressen gewährleiste, im Gegensatz zu den bisherigen Bindungen an ein starres Statut. So werde man auch dem Prinzip der Leichtigkeit des Verkehrs am ehesten gerecht.

Jede Kritik dieser Auffassung müßte an sich schon bei der Frage einsetzen, ob eine Parteiautonomie im Sachenrecht überhaupt zulässig ist. Der Gedanke der Parteiautonomie ist dem Obligationenrecht entnommen und auf das Sachenrecht übertragen worden. Schon für das Schuldrecht ist aber die Möglichkeit einer Rechtswahl durch die Parteien bestritten. Während die Rechtssprechung in weitestem Umfange mit dem Parteiwillen arbeitet, haben sich große Teile der Theorie nicht nur Deutschlands, sondern des ganzen Kontinents mit dieser Ansicht noch nicht abfinden können[136]). Noch krasser liegen die Verhältnisse im Sachenrecht. Bisher herrschte im Schrifttum — Entscheidungen über diese Frage sind mir nicht bekannt — völlige Uebereinstimmung darüber, daß im Sachenrecht die Bestimmung des anzuwendenden Statuts der Parteidisposition entzogen ist[137]). Man sah in dieser Ablehnung der

132) Weil S. 25; Wolff, JPR. S. 107.
133) JPR. S. 108.
134) S. 27.
135) Diese Auffassung klingt stark an Niboyet an. Vgl. S. 60 Anm. 62
136) Ueber den Streitstand Melchior S. 498 ff; Wolff, JPR. S. 84 ff.
137) v. Bar S. 618; Habicht S. 468; Frankenstein, Bd. 2 S. 52; Haudek S. 12. Für das französische Recht ebenso Niboyet, Des conflits S. 66, 68 a. A. aber A. Weiß, Traité, Bd. 4, S. 205 (modifiziert durch eine Ver-

Parteiautonomie sogar schon ein deutsches Gewohnheitsrecht[138]). Da diese kollisionsrechtliche Verweisung ausgeschlossen war, gab es im Sachenrecht überhaupt nur zwei Möglichkeiten der Betätigung des Parteiwillens. Das herrschende Belegenheitsstatut regelt auch die Frage, inwieweit der Wille der Parteien frei ist. Insoweit konnte also das materielle Recht den Parteien einen gewissen Spielraum lassen[139]). Ferner können die Parteien die Geltung eines Statuts mit Hilfe der sogenannten unechten Verweisung dadurch erreichen, daß sie die Mobilien auf das betreffende Gebiet schaffen[140]). Diese beiden Abarten der Parteiautonomie stehen aber hier nicht zur Diskussion. Denn die von Wolff und Weil vorgeschlagene beschränkte Parteiautonomie stellt eine wirkliche kollisionsrechtliche Verweisung in dem oben geschilderten Sinne dar. Ob diese aber im Sachenrecht zugelassen werden darf, erscheint außerordentlich zweifelhaft und dürfte wohl eher zu verneinen sein. Weil dieses Problem mit der Frage der res in transitu begrifflich nichts zu tun hat, möchte ich mir eine eingehende Erörterung[141]) versagen und nur auf folgendes hinweisen. Den eigentlichen Anlaß zur Ausbildung dieser neuen Lehre von der Zulässigkeit der kollisionsrechtlichen Verweisung im Sachenrecht haben offensichtlich die Schwierigkeiten des Transitproblems gegeben, die man auf andere Weise als durch Aufstellung dieser neuen Lehre nicht mehr meistern zu können glaubte. Ihre innere Rechtfertigung erhält diese Theorie — abgesehen von ihrer rechtlichen Zulässigkeit — daher erst dann, wenn der mit ihr verfolgte Zweck auch wirklich erreicht worden ist, wenn also für das Transitproblem neue Wege eröffnet und früher unerreichbare Lösungen ermöglicht werden, die den bisherigen Lösungsversuchen an Güte und praktischer Verwertbarkeit überlegen sind. Das ist aber m. E. nicht der Fall.

---

mutung zu Gunsten der lex loci contractus), Asser-Rivier, Elements S. 99, die sogar eine unbeschränkte Parteiautonomie befürworten. Vgl. dazu Weil S. 15 Anm. 1, S. 20.

138) Haudek S. 12.

139) Frankenstein, Bd. 2 S. 52; Haudek S. 4 ff.

140) Haudek S. 2 ff.

141) Darüber Weil S. 20 ff. Oberflächlich gesehen erscheint die Zulassung der beschränkten Parteiautonomie als ein etwas krampfhafter Versuch, unter Hinwegsetzung über bisher grundlegende Rechtsauffassungen zu tragbaren Ergebnissen bei der Klärung des Transitproblems zu gelangen. Historisch ist bezeichnend, daß hier im Grunde die Lehre von Savignys von der freiwilligen Unterwerfung in neuem Gewande ihre Auferstehung feiert (vgl S. 24 ff). Die Parteien bestimmen durch ihren Willen die Anwendbarkeit eines Gebietsrechtes, sie unterwerfen sich freiwillig einem über die Sache herrschenden Territorialrecht. Allerdings — und darin liegt der Unterschied zu der Ansicht von Savignys — muß es sich nicht notwendig um das gegenwärtige Belegenheitsstatut handeln, sondern es kann auch ein vergangenes oder zukünftiges Gebietsrecht in Frage kommen.

Unter Vermittlung des Parteiwillens gelangt man wie bisher schon zur Anknüpfung an das Recht des Absende-, Durchgangs- oder Bestimmungslandes. Der sachliche Wert dieser Anknüpfungsmomente wird nicht dadurch erhöht, daß sie nicht mehr unmittelbar, sondern nur noch im Wege über den Parteiwillen zum Zuge kommen. Die Mängel jedes Anknüpfungspunktes bleiben im wesentlichen die gleichen. Ist z. B. dem Willen der Parteien die Geltung des Rechtes des Absendeortes zu entnehmen, so kann auch nach Wolff und Weil dieses Statut doch nur während des Transportes gelten, bis es also durch eine neue feste Belegenheit abgelöst wird. Die Beteiligten haben demnach gegebenenfalls den Beweis für den genauen Zeitpunkt des Eintreffens am Bestimmungsort, vielleicht sogar für den Uebergang der Ware in das Bestimmungsland zu führen, damit festgestellt werden kann, ob der dingliche Tatbestand wirklich während des Transportes abgeschlossen ist, oder ob etwa Teile des dinglichen Rechtsgeschäfts erst nach dem Eintreffen am Bestimmungsort vorgenommen wurden und deshalb schon unter der Geltung des Rechtes der neuen Ortslage gestanden haben. Worin soll jetzt der Vorteil gegenüber der lex rei sitae liegen?[142])

Bei Anwendung des Rechtes des Absende- oder Bestimmungsortes entstehen weiter Schwierigkeiten, wenn jemand im Einklang mit der wirklichen lex rei sitae die Sachen gutgläubig erwirbt. Veräußerer und Erwerber kennen dann normalerweise den Absende- oder Bestimmungsort nicht, können sich also nur an das Belegenheitsstatut halten. Soll damit nun für den wirklichen Berechtigten eine für ihn nicht ersichtliche Statutenänderung eintreten? Oder soll umgekehrt dem gutgläubigen Erwerber die Möglichkeit genommen sein, nach dem Recht des Lageortes die Sachen zu erwerben, weil auch für ihn das dem Willen des Berechtigten zu entnehmende Statut des Absende- oder Bestimmungsortes gilt[143]).

Welches Statut soll ferner maßgeblich sein, wenn man auf Grund des Parteiwillens zwar zu einer Anwendung des Rechtes des Bestimmungsortes gelangt, sich der Bestimmungsort aber nachträglich ändert oder nie erreicht wird? Wolff[144]) will im Falle des Nichterreichens des Bestimmungsortes inkonsequenterweise trotzdem das Recht des ursprünglichen Bestimmungsortes gelten lassen. Da hier eine tatsächliche zukünftige Belegenheit ausscheidet, kommt Wolff also wenigstens für diesen Fall zu einer Anerkennung der unbeschränkten Parteiautonomie.

Zu ähnlichen Komplikationen führt die Anwendung des Rechtes des Bestimmungsortes, wenn der Transport ohne Wissen der Be-

142) vgl. S. 76 ff, 77 ff.
143) vgl. S. 76 ff und 80 ff.
144) JPR. S. 107.

teiligten unterbrochen worden, z. B. eine Zwangsvollstreckung in die Transitgüter betrieben worden ist. Soll jetzt der Parteiwille die Kraft haben, die unzweifelhaft begründete neue Belegenheit der Sache und die damit zur Herrschaft gelangte lex rei sitae außer Geltung zu setzen?

Darüber hinaus bestehen aber auch noch grundsätzliche Bedenken gegen die Anknüpfung an den Parteiwillen. Es ist fast typisch für die sachenrechtlichen Probleme der Mobilien, daß eine bestimmte Art der Lösung immer wiederkehrt. Glaubt man der Schwierigkeiten nicht mehr Herr werden zu können, so verzichtet man auf eine Regelung von grundsätzlicher Bedeutung[145]). Gewiß ist das ein Ausweg, aber ist es nicht vielleicht gerade der, der der Sache den schlechtesten Dienst erweist? Jede elastische Ausgestaltung der Kollisionsnorm geht auf Kosten der Rechtssicherheit. Wer von den Beteiligten kann voraussehen, wie der Richter später einmal in einem Streitfall, mit dem die Parteien sicher nicht rechnen, ihren Willen auswerten wird, und welche Momente den Richter zur Anwendung eines bestimmten Statutes führen werden? Gerade in einer so komplizierten Materie wie dem IPR. ist den Parteien mehr damit gedient, wenn man ihnen einen festen Maßstab, eine sichere Grundlage an die Hand gibt, nach der sie ihre Rechtssphäre gestalten können[146]), zumal auch die grundsätzliche Geltung, z. B. der lex rei sitae, eine weitgehende Berücksichtigung der Parteiinteressen zuläßt. Hier muß diese Verkehrssicherheit den Vorzug erhalten vor einer elastischen Regelung, auch wenn die starre Regel einmal in einem Einzelfall nicht eine ganz befriedigende Lösung bietet.

Nicht vergessen werden dürfen auch die praktischen Schwierigkeiten, die besonders bei der Feststellung eines hypothetischen Parteiwillens entstehen werden. Auch die grundsätzlichen Anhänger der Parteiautonomie im Schuldrecht gehen in dieser Frage weit auseinander[147]). Es hat schon eine gewisse Berechtigung, wenn man den hypothetischen Parteiwillen als eine Fiktion ansieht, bei der nicht der Wille der Parteien, sondern die Vorstellung, die sich der Richter davon macht, entscheidet. Aber selbst wenn man den „Willen von vorgestellten Normalmenschen" zugrunde legt, werden im Sachenrecht — andere als im Obligationenrecht — in den meisten Fällen Anhaltspunkte für die Erforschung des hypothetischen Parteiwillens fehlen[148]). Da ausdrückliche Verweisungen auf ein bestimmtes Statut eine ganz ungewöhnliche Ausnahme bilden, wird man also in fast allen praktischen Fällen zur Erforschung eines hypothetischen Parteiwillens gezwungen, mit dem Ergebnis, daß eine

145) vgl. S. 12 ff (Thöl. u. a.) und S. 31 ff (Habicht).
146) vgl. auch S. 13.
147) Dazu Weil S. 25.
148) Das gibt Weil S. 27 in näheren Ausführungen ausdrücklich zu.

Feststellung des maßgeblichen Statutes über den Parteiwillen in der weitaus größten Zahl der sachenrechtlichen Tatbestände nicht möglich ist. Dann entscheidet wieder „der Schwerpunkt des dinglichen Vertrages unabhängig vom hypothetischen Parteiwillen"[149]). Und diese ganz geringe Zahl von Ausnahmefällen soll die Aufstellung einer besonderen Lehre von der Zulassung der beschränkten Parteiautonomie im Sachenrecht notwendig machen?

Eine Einschränkung erfährt diese Lehre auch noch dadurch, daß die Parteiautonomie, wie Weil überzeugend ausführt, bei einseitigen dinglichen Geschäften nicht als Anknüpfungsfaktor verwendet werden kann. Auch diese neue Lehre kann also ohne Ausnahmen nicht auskommen und beeinträchtigt dadurch auch erheblich ihre grundsätzliche Bedeutung. Es trifft allerdings zu, daß das von dieser Theorie so in den Vordergrund gestellte Prinzip der Leichtigkeit des Verkehrs, d. h. die Anwendung des den Parteien jeweils günstigsten Rechts, sich gerade bei einseitigen sachenrechtlichen Rechtsgeschäften nicht durchführen läßt. Welcher Partei soll denn das Recht günstig sein? Für rechtsgeschäftliche Rechtsänderungen sind vielleicht die Schwierigkeiten noch nicht so groß, weil hier wenigstens ursprünglich der Parteiwille auf eine Rechtsänderung gerichtet war und deshalb die dieser Rechtsänderung günstige Rechtsordnung angewandt werden könnte. Welches Recht stellt sich aber als das der Rechtsordnung günstige Recht dar, wenn diese auf einer Okkupation, Dereliktion, Ersitzung oder Funderwerb beruht, das dem Erwerber oder das dem Verlierer günstige Recht?[150]).

Aus diesen Gründen dürfte eine Anknüpfung an den Parteiwillen nicht zu befriedigenden Lösungen für das Problem der res in transitu führen.

---

149) Weil S. 28.

150) S. 37 ff: „Der Okkupant wird in der Regel bei der Besitzergreifung überhaupt nicht an eine Rechtsfolge, also auch nicht an die Maßgeblichkeit eines bestimmten Rechtes denken. Aber auch wenn er ein bestimmtes Recht in Betracht zöge oder wenn später ein hypothetischer Parteiwille erforscht werden könnte, könnte der Parteiwille keine Anknüpfung darstellen: solche Bedeutung kann dem Willen nicht zukommen, der in keiner Weise nach außen hervortritt, und der von der Partei je nachdem, wie es ihr im Prozeß günstig erscheint, als vorhanden gewesen behauptet werden kann." Trifft das aber nicht auch für zweiseitige dingliche Rechtsgeschäfte in gewisser Weise zu?

Ergebnis:

Im Ergebnis befürworte ich also die Anwendung der lex rei sitae auf Transitgüter im Eisenbahn- und Kraftwagenverkehr[151]). Auch diese Kollisionsnorm mag nicht ideal sein. Aber es gibt kein anderes Statut, das nicht entweder die gleichen Mängel aufweist wie die lex rei sitae oder seinerseits zu neuen Komplikationen führt. Ein klarer und eindeutiger Rechtszustand scheitert hier an den Widrigkeiten der tatsächlichen Umstände[152]). Die Schwierigkeiten liegen nicht auf Seiten der Rechtsordnung, sondern des Tatbestandes. Einem undurchsichtigen und verworrenen Sachverhalt gegenüber bleibt auch die beste Rechtsregel bis zu einem gewissen Grade unzulänglich.

Die geringe Zahl der Vorschriften des positiven Rechts[153]) für das Problem der Transitgüter weist darauf hin, daß hier die Rechtsentwicklung noch nicht abgeschlossen ist. Deshalb wäre es verfrüht, den bestehenden Bestimmungen für die Entscheidung besondere Bedeutung beizumessen.

---

151) Mommsen, Arch.ziv.Pr. Bd. 61 S. 172; Niemeyer, Vorschläge S. 249 ff; Niemeyer, Vorgeschichte S. 114, 117; v. Bar S. 606 ff; Neumann S. 81 ff; Zitelmann, Bd. 2 S. 353 ff; Nußbaum S. 312, früher Wolff S. 305. Der Vollständigkeit halber seien folgende Entscheidungen erwähnt auf die sich die Literatur bei der Behandlung des Transitproblems meist beruht: OLG. Hamburg v. 11. 11. 1892 in Seuff.Arch. Bd. 49 S. 208 Nr. 118. OLG. Hamburg v. 19. 1. 1894 in Seuff.Arch. Bd. 49 S. 386 Nr. 229; RG. v. 2. 3. 1894 in Niemeyers Z. Bd. 4 S. 351; OLG. Zweibrücken v. 13. 3. 1898 in Niemeyers Z. Bd. 10 S. 220 ff; OLG. Dresden v. 21. 9. 1898 in Sächs.Arch. Bd. 8 S. 768 ff; RG. v. 5. 2. 1913 in RGZ. Bd. 81 S. 283 ff (für ein Schiff) OLG. Hamburg v. 15. 4. 1916 in Hans. G.Z. 1916, Hauptbl. S. 265 ff Nr. 138, Beibl. S. 263 ff Nr. 124; RG. v. 8. 10. 1921 in RGZ. Bd. 103 S. 30 ff; RG. v. 8. 12. 1927 in RGZ. 119 S. 216. Die vorgenannten Entscheidungen geben aber für die Lösung des Problems der res in transitu keinen Anhalt, weil die Waren entweder vor der Versendung oder erst nach der Ankunft am Bestimmungsort veräußert werden.

152) Das gibt auch Weil S. 20 zu: es gibt keine Möglichkeit, das Interesse des Verkehrsschutzes bei Tatbeständen in Bezug auf res in transitu in gleichem Maße zu wahren, wie bei Tatbeständen in Bezug auf Sachen an einem bestimmten Ort."

153) vgl. S. 73 Anm. 93, S. 77 Anm. 104.

Anhang.

Gemischte Transporte.

Wird ein Warentransport mit verschiedenen Verkehrsmitteln, Eisenbahn, Schiff und Flugzeug durchgeführt, so besteht trotzdem kein Anlaß, von den bisher aufgestellten Grundregeln abzuweichen. Die Tatsache der Umladung z. B. von der Eisenbahn auf ein Schiff oder vom Schiff auf ein Flugzeug ist den Parteien meist im voraus bekannt, so daß sie sich auf den Statutenwechsel einstellen können. Der Zeitpunkt der Umladung ist auch nachträglich ohne Schwierigkeiten zu ermitteln. Deshalb dürften praktisch keine Bedenken bestehen, für den Zeitraum des Eisenbahn- oder Kraftwagentransportes die lex rei sitae und für den vorangehenden oder sich anschließenden Luft- oder Wassertransport das Recht der Nationalität des Schiffes oder Luftfahrzeugs entscheiden zu lassen[154]).

154) a. A. Weil S. 33,der auch hier die Anknüpfung an den Parteiwillen befürwortet.

Schrifttum.

Wenn nichts besonderes vermerkt ist, werden die Werke nur mit dem Namen ihrer Verfasser zitiert.

Achenbach, Der briefliche und telegraphische Vertrag im vergleichenden und internationalen Privatrecht. Leipzig 1934. Aus der Sammlung: Urkunden und Forschungen zum Internationalen Recht, herausgegeben von Mitgliedern der Hamburgischen Juristenfakultät, Heft 3.

Asser, Das internationale Privatrecht. Berlin 1880, übersetzt von Cohn (zit. Asser-Cohn).

v. Bar, Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts, Hannover 1889. 2. Aufl. 1. Bd. (zit. v. Bar).

— Lehrbuch des internationalen Privat- und Strafrechts. Stuttgart 1892 (zit. v. Bar, Lehrbuch).

— Internationales Privat-, Straf- und Verwaltungsrecht mit Einschluß des Zivil- und Strafrechts in Holtzendorffs Kohlers Enzyklopädie, Bd. 2, 1914, 7. Aufl. Berlin-München-Leipzig (zit. v. Bar, Grundriß).

Bertram, Gesetzesumgehung im internationalen Privatrecht. Bonn 1928.

Böhlau, Mecklenburgisches Landrecht Bd. 1, Weimar 1871.

Bornemann, Erörterungen im Gebiete des Preußischen Rechts. 1. Heft 1885, Berlin.

Boyens, Das deutsche Seerecht auf Grund des Kommentars von Dr. William Lewis 1. Bd. Leipzig 1897.

Brocher, Cours de Droit International Privé. Bd. I. Paris 1885.

Caspers, Internationales Lufttransportrecht 1. Teil, Internationales Privatrecht der Lufttransporte. Diss. Berlin 1930.

Dernburg, Pandekten, Bd. 1. Berlin 1888 (zit. Dernburg, Pandekten).

— Lehrbuch des Preußischen Privatrechts, Bd. 1. Halle 1894 (zit. Dernburg).

Donle, Das Fremdenrecht und die Lehre des internationalen Sachenrechts mit Berücksichtigung der geltenden Kodifikationen, im Archiv für öffentliches Recht, Bd. 8 (1893) S. 249—284, 513—557.

Duden, Der Rechtserwerb von Nichtberechtigten an beweglichen Sachen und Inhaberpapieren im deutschen internationalen Privatrecht, Berlin-Leipzig 1934, aus: Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht, herausgegeben vom Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Heft 8.

Eichhorn, Einleitung in das Deutsche Privatrecht. Göttingen 1845, 5. Ausgabe.

Elten, Die grundsätzliche Beurteilung der Rechte an beweglichen Sachen im internationalen Privatrecht. Breslau 1914. Dissertation.

Ficker, Internationales Handelsrecht in Rechtsvergleichendes Handwörterbuch für das Zivil- und Handelsrecht des In- und Auslandes, Bd. 4, S. 390 ff.

Foelix, Traité du droit international privé Paris 1866, 4. Ausgabe, 1. Bd.

Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht, Bd. 1, Berlin 1896.

Frankenstein, Internationales Privatrecht (Grenzrecht) Bd. 2. Berlin 1929 (zit. Frankenstein).

— Das internationale Privatrecht der beweglichen Sachen, in Mitteilungen der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht. Heft 9, S. 1 bis 35, 1929 Berlin (zit. Frankenstein, Mitteilungen).

v. Gerber, System des Deutschen Privatrechts. 4. Aufl. Jena 1853.
v. Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. 1, Leipzig 1895.
Gutzwiller, Internationalprivatrecht in: Das gesamte deutsche Recht, Teil VIII. 1931 (Stammler) (zit. Gutzwiller).
— Der Einfluß Savignys auf die Entwicklung des Internationalprivatrechts, Freiburg, 1923 (zit. Gutzwiller, Einfluß Savignys).
Habicht-Greif, Internationales Privatrecht nach dem EG. GBG. 1907, Berlin.
Habicht, Zur Lehre vom Internationalen Privatrecht beweglicher Sachen. Festschrift für Dr. Heinitz, S. 463 ff., Berlin 1926.
Haudek, Die Bedeutung des Parteiwillens im internationalen Privatrecht, Berlin 1931 in Rechtsvergleichende Abhandlungen, Bd. 7, herausgeben von Titze u. Wolff.
Heck, Grundriß des Sachenrechts, Tübingen 1930.
Jettel, Handbuch des internationalen Privat- und Strafrechts. Wien-Leipzig 1893.
Josef, Zwei Fragen des zwischenstaatlichen Privatrechts. Arch. ziv. Pr. Bd. 127 S. 345 ff., Tübingen 1927.
Kahn, Gesetzeskollisionen in Iherings Jahrb. Bd. 30 S. 1—143; Jena 1891, Sonderveröffentlichung Abhandlungen zum Internationalen Privatrecht von F. Kahn, herausgegeben von Lehnel und Lewald, Bd. 1. München-Leipzig, 1928 S. 1—121.
Kierulf,Theorie des Gemeinen Zivilrechts. Altona 1839.
Klein, Abhandlungen aus dem internationalen Privatrecht, Arch. Bürg. R. Bd. 29, S. 311 ff.
Klöppel, Die leitenden Grundsätze des internationalen Privatrechts in Niemeyers Z. Bd. 1 (1891) S. 194 ff.
Krainz, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. Wien 1885. Bd. 1, herausgegeben von Pfaff (zit. Krainz).
Laurent, Le droit civil international. Bd. 8. Brüssel-Paris, 1882.
Lewald, Das deutsche internationale Privatrecht (auf der Grundlage der Rechtsprechung) Leipzig 1931.
Makarov, Die Quellen des internationalen Privatrechts aus: Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr von Leske-Loewenfeld. Bd. 8: Das internationale Privatrecht der europäischen und außereuropäischen Staaten I. Teil, herausgegeben von Loewenfeld und Simson.
— Das russische Zwischenprivatrecht (Internationales Privatrecht) Berlin-Breslau 1926 (zit. Makarov, Russisches Zwischenprivatrecht).
v. Martens, Das internationale Recht der zivilisierten Nationen. Bd. 2, Berlin 1886 übersetzt von Bergbohm (zit. v. Martens).
Meili, Das internationale Zivil- und Handelsrecht auf Grund der Theorie, Gesetzgebung und Praxis. Bd. 1. Zürich 1902.
Melchior, Die Grundlagen des deutschen internationalen Privatrechts, Berlin-Leipzig 1932.
Mittermaier, Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts. Bd. 1, Regensburg 1847.
Mommsen, Wie ist in dem Bürgerlichen Gesetzbuch für Deutschland das Verhältnis des inländischen Rechts zu dem ausländischen zu normieren? Arch. ziv. Pr. Bd. 61. S. 149 ff. 1878.
Neubecker, Internationales Privatrecht auf deutschrechtlicher Grundlage. Sonderabdruck aus dem Jahrbuch für internationalen Rechtsverkehr, Jahrg. 1912/13. herausgegeben von Wertheimer, München 1912.
Neumann, Internationales Privatrecht in der Form eines Gesetzentwurfs. Berlin 1896.

Neumeyer, Internationales Privatrecht, 2. Aufl. München-Berlin-Leipzig, 1930, zit. Neumeyer.
— Die gemeinrechtliche Entwicklung des internationalen Privat- und Strafrechts bis Bartolus, Bd. 2, Berlin 1916 (zit. Neumeyer, Entwicklung.)
— Zur Geschichte des internationalen Privatrechts in Frankreich und den Niederlanden, in Zeitschr. f. Völkerrecht von Kohler und Fleischmann Bd. 11 (zit. Neumeyer, Geschichte).
— Internationales Verwaltungsrecht, Bd. III. München-Berlin-Leipzig 1926 (zit. Neumeyer, Verwaltungsrecht).
Niboyet, Des conflits des lois, Paris 1912.
Niemeyer, Vorschläge und Materialien zur Kodifikation des internationalen Privatrechts. Leipzig 1895 (zit. Niemeyer, Vorschläge).
— Das in Deutschland geltende internationale Privatrecht, Leipzig 1894 (zit. Niemeyer JPR.).
— Zur Vorgeschichte des internationalen Privatrechts im deutschen BGB. (die Gebhardschen Materialien) München-Leipzig 1915. (zit. Niemeyer, Vorgeschichte).
Nußbaum, Deutsches internationales Privatrecht. Tübingen 1932.
Philimore, Commentaries upon International Law. Bd. IV. London 1874. 2. Ausgabe.
Pillet, Traité pratique de droit International Privé. Grenoble u. Paris, 1923 Bd. 1.
Vesque von Püttlingen, Handbuch des in Oesterreich-Ungarn geltenden internationalen Privatrechts. 2. Aufl. Wien 1878.
Rabel-Raiser, Eine Entscheidung des deutsch-englischen gemischten Schiedsgerichts über den Versendungskauf. Zeitschr. f. Ausl. JR. 3. Jahrg. 1929 S. 62 ff.; Berlin-Leipzig 1929.
v. Roth, System des deutschen Privatrechts, Tübingen 1880.
v. Savigny, System des heutigen römischen Rechts Bd. 8, Berlin 1894.
Schäffner, Entwicklung des internationalen Privatrechts, Frankfurt a. Main. 1841.
Schmid, Die Herrschaft der Gesetze, Jena 1863.
v. Staudinger-Kober, Kommentar zum BGB. und dem Einführungsgesetz, III. Bd. Sachenrecht, 9. Aufl. 1926.
Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts, Berlin 1882, 2. Aufl. Bd. 1.
Story, Commentaries on the conflict of Laws. Boston 1883. 8. Ausgabe.
Surville, Cours élémentaire de droit international privé. 1925. Paris. 7. Aufl.
Thibaut, System des Pandektenrechts Bd. I, 8. Ausg. Jena 1834.
Thöl, Einleitung in das deutsche Privatrecht. Göttingen 1931.
Unger, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. Bd. I, Leipzig 1892.
v. Wächter, Ueber die Kollision der Privatrechtsgesetze verschiedener Staaten. Arch. ziv. Pr. Bd. 24, (1841) S. 230 ff. Bd. 25 (1842) S. 1 ff., 161 ff., 361 ff.
Walker, Internationales Privatrecht, 4. Aufl. Wien 1926.
Weil, Die kollisionsrechtliche Beurteilung von Tatbeständen des Sachenrechts in Beziehung auf res in transitu. Diss. Berlin, 1933.
Weisflog, Der Schutz des Erwerbs beweglicher Sachen vom Nichteigentümer im internationalen Privatrecht. Diss. Zürich 1930.
Westlake, Lehrbuch des internationalen Privatrechts mit besonderer Berücksichtigung der englischen Gesichtspraxis. Deutsche Ausgabe von v. Holtzendorff nach der 2. englischen Auflage Berlin 1884 (zit. Westlake).
Wharton, A treatise on the conflict of laws Rochester. 1905. 3. Aufl. Bd. 1.

Wolff, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts von Enneccerus-Kipp-Wolff, Bd. 3 Sachenrecht (Wolff) 8, Bearbeitung 1929. (zit. Wolff).
-- Internationales Privatrecht aus der Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaften, begründet von v. Liszt, Kaskel, Abtlg. Rechtswissenschaft von Kohlrausch, Peters, Berlin 1933 (zit. Wolff, JPR).
— In Rechtsvergleichendes Handwörterbuch für das Zivil- und Handelsrecht des In- und Auslandes, herausgegeben von Schlegelberger, Bd. IV, S. 390 ff. Sachenrecht) (zit. Wolff, RHW).
Zitelmann, Internationales Privatrecht München-Leipzig, 1897, 1912, 2 Bände.

Zeitschriften, Entscheidungssammlungen usw.

Archiv für bürgerliches Recht, herausgegeben von Kohler, Ring, Oertmann, Bd. 29.
Archiv für die Entscheidungen der Obersten Gerichte (Seufferts Archiv) Bd. 6, 22, 23, 24, 28, 49.
Archiv für die zivilistische Praxis, Bd. 24, 25, 61, 127.
Archiv für öffentliches Recht, herausgegeben von Laband und Stoerk, Bd. 8.
Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, herausgegeben von Gruchot, Bd. 29.
Das Recht, herausgegeben von Soergel, 1911.
Entscheidungen des Königlichen Obertribunals, Bd. 32.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd. 8, 11, 18, 81, 103, 112, 119.
Hanseatische Gerichtszeitung 1916.
Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts von Jhering Bd. 30.
Jahrbuch für internationalen Rechtsverkehr, herausgegeben von Wertheimer, Jahrgang 1912/13.
Juristische Wochenschrift, 1884, 1885, 1893, 1897, 1934, 1935.
Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht, 1913.
Mitteilungen der deutschen Gesellschaft für Völkerrrecht, Heft 9 (siehe Frankenstein).
Sächsisches Archiv für bürgerliches Recht und Prozeß. Bd. 8.
Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, herausgegeben von Rabel, 3. Jahrg. 1929.
Zeitschrift für internationales Privatrecht und Strafrecht, herausgegeben von Boehm, fortgesetzt von Niemeyer, Bd. 1, 4, 10.
Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern, 1912.
Zeitschrift für Völkerrecht von Kohler und Fleischmann, Bd. 11.